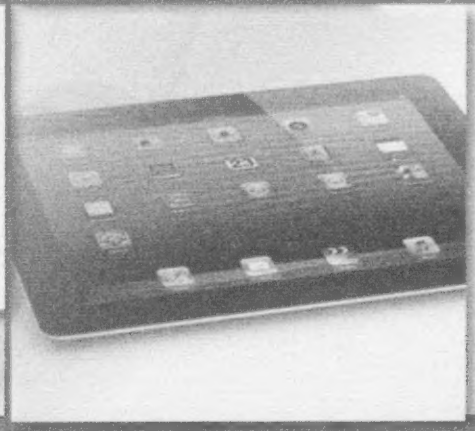


Rapport annuel 2012-2013

Commission du droit d'auteur du Canada

Table des matières

MESSAGE DU PRÉSIDENT 5

MANDAT DE LA COMMISSION 6

CONTEXTE OPÉRATIONNEL 7

COMMISSAIRES 10

EXÉCUTION PUBLIQUE DE LA MUSIQUE 12

RÉGIME GÉNÉRAL 27

PROCÉDURES D'ARBITRAGE 34

DROITS ÉDUCATIFS 43

RETRANSMISSION DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS 44

COPIE POUR USAGE PRIVÉ 45

TITULAIRES DE DROITS D'AUTEUR INTROUVABLES 46

INSTANCES JUDICIAIRES 47

ENTENTES DÉPOSÉES AUPRÈS DE LA COMMISSION 65

Commissaires et personnel de la Commission

au 31 mars 2013

Président :	L'honorable William J. Vancise, c.r.
Vice-président et premier dirigeant :	M^e Claude Majeau
Commissaire :	M^e J. Nelson Landry
Secrétaire général :	Gilles McDougall
Avocat général :	M^e Mario Bouchard
Avocat(s)-conseil :	M^e Sylvain Audet M^e Valérie Demers
Directeur de la recherche et de l'analyse :	Raphaël Solomon
Analyste économique :	Marjolaine Jarry
Greffier(ère)s adjoint(e)s :	Nadia Campanella Maryse Choquette Roch Levac
Agents au greffe :	Sid J. Bateman Tina Lusignan
Gestionnaire, Services ministériels :	Nancy Laframboise
Adjointe aux finances et à l'administration :	Joanne Touchette
Agent au soutien technique :	Michel Gauthier

Message du président

Il s'agit du vingt-cinquième rapport annuel de la Commission du droit d'auteur du Canada et du huitième rapport annuel de mon mandat comme président dans lequel je décris les activités de la Commission au cours du dernier exercice financier.

En 2012-2013, la Commission a tenu trois audiences à l'égard de : la diffusion simultanée et la webdiffusion des enregistrements sonores, la copie privée, et la copie de documents par les gouvernements provinciaux et territoriaux.

La Commission a rendu 13 décisions, finales ou interlocutoires, durant l'année financière. Cinq portaient sur l'exécution publique de la musique : la musique enregistrée pour accompagner des événements en direct; divers tarifs d'application générale de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN); la musique enregistrée pour accompagner des activités physiques; la musique transmise par des services de musique en ligne; les œuvres musicales utilisées pour les sonneries et sonneries d'attente. Trois portaient sur la reproduction de la musique : les œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques; une décision provisoire rouvrant le tarif à l'égard des œuvres musicales incorporées à des œuvres cinématographiques; une décision provisoire visant le tarif pour la radio commerciale. La Commission a aussi rendu une décision portant sur les redevances payables pour la copie de documents dans les écoles primaires et secondaires, suite à une décision de la Cour Suprême du Canada qui a renvoyé l'affaire à la Commission pour réexamen.

Trois décisions portaient sur des arbitrages à l'égard de la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) et la Société Radio-Canada (SRC) ou de la SODRAC et Astral. Finalement, une décision provisoire portait sur la retransmission de signaux éloignés de télévision.

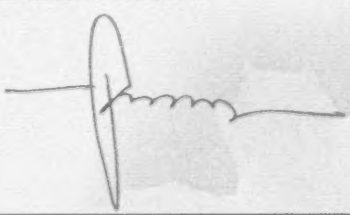
Toutes ces décisions sont résumées dans ce rapport, de même que les décisions des instances judiciaires, et en particulier celles de la Cour Suprême de Canada.

Au cours du dernier exercice financier, huit licences ont également été délivrées en vertu des dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* qui permettent l'utilisation d'œuvres publiées lorsque les titulaires de droits d'auteur sont introuvables.

J'ai été invité à représenter la Commission lors d'une session intitulée « *Music Industry Issues including Collecting Societies* », dans le cadre du 20e congrès annuel sur le droit et la politique de la propriété intellectuelle à l'université Fordham.

Jacinthe Théberge a quitté la Commission en 2012 à la fin de son mandat de cinq ans à titre de commissaire à temps plein. Je la remercie pour son service dévoué et sa contribution au sein de la Commission.

En conclusion, je tiens à remercier mes collègues, ainsi que le personnel de la Commission pour leur appui et leur collaboration au cours de cette année très chargée. La Commission a le privilège de pouvoir compter sur des employés dévoués et compétents et, grâce à eux, la notion de service public prend tout son sens. Leur expertise et leur éthique de travail permettent à la Commission de bien mener ses travaux.



L'honorable William J. Vancise, c.r.

Mandat de la Commission

Créée le 1er février 1989, la Commission du droit d'auteur du Canada (la « Commission ») a succédé à la Commission d'appel du droit d'auteur. La Commission est un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à verser pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. Par ailleurs, la Commission exerce un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion, délivre elle-même certaines licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable, et peut établir l'indemnité à verser par un titulaire de droits à un utilisateur lorsque l'entrée en vigueur d'un nouveau droit risque de porter préjudice à ce dernier.

La *Loi sur le droit d'auteur* (la « *Loi* ») exige que la Commission homologue des tarifs dans les domaines suivants : l'exécution ou la communication publique d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, la reproduction d'émissions de radio et de télévision par les établissements d'enseignement, et la copie privée. Dans les autres domaines où les droits sont gérés collectivement, la Commission peut, à la demande d'une société de gestion collective, homologuer un tarif. Sinon, la Commission peut agir à titre d'arbitre entre la société et l'utilisateur, si ceux-ci ne peuvent s'entendre sur les modalités d'une licence.

Les responsabilités de la Commission en vertu de la *Loi* sont de :

- homologuer les tarifs pour
  - l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores;
  - l'accomplissement de tout acte protégé mentionné aux articles 3, 15, 18 et 21 de la *Loi*, tel que la reproduction d'œuvres musicales, d'enregistrements sonores, de prestations et d'œuvres littéraires;
  - la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio, ou pour la reproduction et l'exécution publique par des établissements d'enseignement, à des fins pédagogiques, d'émissions ou de commentaires d'actualité et toute autre émission de télévision et de radio.
- fixer les redevances pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées;
- fixer les redevances payables par un utilisateur à une société de gestion, s'il y a mésentente sur les redevances ou sur les modalités afférentes;
- se prononcer sur des demandes de licences non exclusives pour utiliser une œuvre publiée, la fixation d'une prestation, un enregistrement sonore publié ou la fixation d'un signal de communication dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable;
- examiner les ententes conclues entre une société de gestion et un utilisateur et déposées auprès de la Commission par une partie, lorsque le Commissaire de la concurrence estime que l'entente est contraire à l'intérêt public;
- être dépositaire des ententes avec les sociétés de gestion déposées par une des parties à l'entente dans les quinze jours suivant leur conclusion;
- fixer l'indemnité à verser, à l'égard d'actes protégés suite à l'adhésion d'un pays à la Convention de Berne, à la Convention universelle ou à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, mais qui ne l'étaient pas au moment où ils ont été accomplis.

Finalement, le ministre de l'Industrie peut enjoindre à la Commission d'entreprendre toute étude touchant ses attributions.

Contexte opérationnel

Historique

C'est en 1925 que la première société canadienne de gestion du droit d'exécution publique, la *Canadian Performing Rights Society* (CPRS), une filiale de la PRS anglaise, a été mise sur pied. En 1931, la *Loi* était modifiée à plusieurs égards. L'obligation d'enregistrer toutes les cessions de droits était abolie. En lieu et place, obligation était faite à la CPRS de produire une liste des titres de toutes les œuvres faisant partie de son répertoire et de déposer des tarifs auprès du ministre. Ce dernier pouvait mettre en branle un processus d'examen des activités de la CPRS s'il était d'avis que le comportement de la société allait à l'encontre de l'intérêt public. Après une telle enquête, le gouvernement avait le pouvoir d'établir les droits que la société pourrait percevoir.

Deux enquêtes ont été tenues, en 1932 et en 1935. La seconde a recommandé la mise sur pied d'un organisme chargé d'examiner les tarifs pour l'exécution publique de la musique sur une base continue et avant qu'ils entrent en vigueur. En 1936, une modification à la *Loi* a créé la Commission d'appel du droit d'auteur.

La Commission du droit d'auteur du Canada a pris en charge les compétences de la Commission d'appel du droit d'auteur le 1er février 1989. Sous réserve de modifications mineures, on a reconduit le régime régissant l'exécution publique de la musique. La nouvelle Commission s'est vue attribuer deux autres domaines de compétence : la gestion collective de droits autres que le droit d'exécution d'œuvres musicales et l'octroi de licences pour l'utilisation d'œuvres publiées dont le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Plus tard la même année, la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis* confiait à la Commission la tâche d'établir le montant des redevances à verser pour le nouveau régime de licence obligatoire visant les œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio et de télévision, ainsi que celle de répartir ces redevances.

Le projet de loi C-32 (*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*), dont la sanction royale a été donnée le 25 avril 1997, a fait en sorte que la Commission est également responsable de l'établissement de tarifs pour l'exécution publique et la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores d'œuvres musicales, au bénéfice des artistes-interprètes et des producteurs de ces enregistrements (« les droits voisins »), de l'établissement de tarifs pour la copie pour usage privé d'œuvres musicales enregistrées, au bénéfice des titulaires de droits sur les œuvres, les prestations enregistrées et les enregistrements sonores (« le régime de la copie privée ») et de l'établissement de tarifs pour l'enregistrement (*off-air taping*) et l'utilisation d'émissions de radio et de télévision à des fins pédagogiques (« les droits éducatifs »).

La *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* (projet de loi C-11) a reçu la sanction royale le 29 juin 2012; plusieurs de ses dispositions sont entrées en vigueur le 7 novembre 2012. Cette législation, qui ne modifie pas le mandat de la Commission ou sa façon de fonctionner, crée de nouveaux droits et exceptions qui auront une incidence sur son travail.

L'entrée en vigueur de nouveaux droits de distribution et de mise à disposition pour les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores pourraient influencer certains tarifs et licences existants et futurs, tout comme l'ajout de l'éducation, de la parodie et de la satire comme fins admissibles à l'exception d'utilisation équitable. Les exceptions, nouvelles ou modifiées, visant entre autres le

contenu non commercial généré par l'utilisateur, la reproduction à des fins privées, la copie d'émissions pour écoute ou visionnement en différé, les copies de sauvegarde, les copies éphémères faites par des entreprises de radiodiffusion et certaines activités par les établissements d'enseignement pourraient également toutes avoir une incidence sur certaines utilisations qui sont ou qui pourraient être assujetties à des tarifs de la Commission.

Les pouvoirs généraux de la Commission

La compétence de la Commission porte sur des aspects de fond et de procédure. Certains pouvoirs lui sont attribués dans la *Loi*, de façon expresse; d'autres lui sont reconnus implicitement par la jurisprudence.

Règle générale, la Commission tient des audiences. Elle peut aussi procéder par écrit pour éviter à un petit utilisateur les dépenses additionnelles qu'entraîneraient la tenue d'audiences. On dispose aussi, sans audience, de certaines questions préliminaires ou intérimaires. Jusqu'à maintenant, la Commission n'a pas tenu d'audiences pour traiter d'une demande de licence d'utilisation d'une œuvre dont le titulaire de droits d'auteur est introuvable. L'information pertinente est obtenue par écrit ou au moyen d'appels téléphoniques.

Le processus d'examen est toujours le même. Un tarif prend effet un premier janvier. Au plus tard le 31 mars précédent, la société de gestion doit déposer un projet de tarif, que la Commission fait paraître dans la *Gazette du Canada*. Les utilisateurs visés par le projet (ou dans le cas de la copie privée, toute personne intéressée) ou leurs représentants peuvent s'opposer au projet dans les soixante jours de sa parution. La société de gestion et les opposants présentent leurs arguments oraux et écrits. Après délibération, la Commission homologue le tarif, le fait paraître dans la *Gazette du Canada* et fait connaître par écrit les motifs de sa décision.

Les principes et contraintes qui influencent les décisions de la Commission

Plusieurs balises viennent encadrer le pouvoir d'appréciation de la Commission. La source de ces contraintes peut être externe : loi, règlements et décisions judiciaires. D'autres lignes de conduite sont établies par la Commission elle-même, dans ses décisions.

Les décisions de justice ont pour une large part défini le cadre juridique à l'intérieur duquel la Commission exerce son mandat. Pour la plupart, ces décisions portent sur des questions de procédure ou appliquent les principes généraux du droit administratif aux circonstances particulières de la Commission. Cela dit, les tribunaux judiciaires ont aussi établi plusieurs principes de fond auxquels la Commission est soumise.

La Commission dispose aussi d'une mesure importante d'appréciation, particulièrement lorsqu'il s'agit de questions de fait ou d'opportunité. Dans ses décisions, la Commission a elle-même mis de l'avant certains principes directeurs. Ils ne lient pas la Commission. On peut les remettre en question à n'importe quel moment, et le fait pour la Commission de se considérer liée par ceux-ci constituerait une contrainte illégale de sa discrétion. Ces principes servent quand même de guide tant pour la Commission que

pour ceux qui comparaissent devant elle. Sans eux, on ne saurait aspirer au minimum de cohérence essentielle à tout processus décisionnel.

Parmi les principes que la Commission a ainsi établis, certains des plus constants sont : la cohérence interne des tarifs pour l'exécution publique de la musique; les aspects pratiques tels que la facilité d'administration afin d'éviter d'avoir recours à des structures tarifaires dont la gestion serait difficile dans un marché donné; la recherche de pratiques non discriminatoires; l'usage relatif d'œuvres protégées; la prise en compte de la situation canadienne; la stabilité dans l'établissement de structures tarifaires afin d'éviter de causer un préjudice; ainsi que les comparaisons avec des marchés de substitution et avec des marchés étrangers.

Commissaires

Les commissaires sont nommés par le gouverneur en conseil à titre inamovible pour un mandat d'au plus cinq ans, renouvelable une seule fois.

La *Loi* précise que le président doit être un juge, en fonction ou à la retraite, d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district. Celui-ci dirige les travaux de la Commission et répartit les tâches entre les commissaires.

La *Loi* désigne le vice-président comme le premier dirigeant de la Commission. À ce titre, il assure la direction de la Commission et contrôle la gestion de son personnel.

Président

L'honorable William J. Vancise, c.r., juge à la retraite de la Cour d'appel de la Saskatchewan, a été nommé président de la Commission à temps partiel en mai 2004. Son mandat a été reconduit en 2009 pour cinq ans. L'honorable William J. Vancise est entré en fonction à la Cour du Banc de la Reine en 1982 puis en novembre 1983, à la Cour d'appel de la Saskatchewan, où il a siégé jusqu'à sa retraite en janvier 2013. En 1996, il a été nommé juge de la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest. Bachelier en droit de l'Université de la Saskatchewan en 1960, il a été admis au Barreau de la Saskatchewan en 1961. D'abord associé chez Balfour and Balfour en 1961, il a été nommé partenaire chez Balfour, McLeod, McDonald, Laschuk and Kyle en 1963, cabinet dont il est devenu l'associé directeur en 1972. L'honorable William J. Vancise a reçu le titre de conseiller de la Reine en 1979.

Vice-président et premier dirigeant

M^e^ Claude Majeau a été nommé Vice-président et premier dirigeant à temps plein en août 2009 pour un mandat de cinq ans. Avant sa nomination, il occupait le poste de Secrétaire général de la Commission du droit d'auteur depuis 1993. Avant de se joindre à la Commission, M^e^ Majeau a travaillé au ministère des Communications du Canada de 1987 à 1993 à titre de directeur (Communications et Culture) pour la région du Québec. De 1984 à 1987, il a été chef de cabinet du Sous-ministre du même ministère. Avant 1984, M^e^ Majeau a occupé divers postes ayant trait aux industries culturelles et des communications et à la politique publique. M^e^ Majeau a obtenu un baccalauréat en droit (LL.B.) de l'Université du Québec à Montréal en 1977. Il est également membre du Barreau du Québec depuis 1979.

Commissaire

M^e J. Nelson Landry a été nommé en février 2010 comme commissaire à temps partiel pour cinq ans. M^e Landry agit comme arbitre en noms de domaine pour l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, OMPI. De 2002 à 2005, il a travaillé à l'Institut canadien de la propriété intellectuelle où il donnait le cours de formation d'agent de brevets – Contrefaçon et validité. En 2003, il a enseigné à temps partiel un cours de Gestion de la propriété intellectuelle au niveau MBA aux Hautes Études Commerciales à l'Université de Montréal et de 1969 à 2002, M^e Landry était avocat au cabinet Ogilvy Renault dont il a pris sa retraite comme associé principal en 2002. M^e Landry est diplômé de l'Université de Montréal où il a obtenu un baccalauréat ès arts en 1959 et un baccalauréat ès sciences en 1965. Il a également été diplômé en droit civil à l'Université McGill en 1968 et est membre du Barreau du Québec depuis 1969.

*Note : Des renseignements détaillés concernant les ressources de la Commission, y compris son budget des dépenses, figurent dans son Rapport sur les plans et priorités pour 2012-2013 (Partie III du Budget des dépenses) et dans son Rapport de rendement pour 2012-2013. Ces documents sont ou seront sous peu affichés sur le site Web de la Commission (**www.cb-cda.gc.ca**).*

Exécution publique de la musique

Arrière-plan

Le régime prévu aux articles 67 et suivants de la *Loi* s'applique à l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de la musique. La musique fait l'objet d'une exécution publique lorsqu'elle est chantée ou jouée dans un endroit public, soit dans une salle de concert, un restaurant, un stade de hockey, sur la place publique ou ailleurs. La musique est communiquée au public par télécommunication lorsqu'elle est transmise à la radio, à la télévision ou sur Internet. Les sociétés de gestion perçoivent auprès des utilisateurs les redevances prévues dans les tarifs homologués par la Commission.

Dépôt de projets de tarifs

En mars 2013, la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) et Ré:Sonne, Société de Gestion de la Musique (Ré:Sonne) ont déposé leur projet de tarifs respectif pour l'année 2014; certains tarifs portent sur plusieurs années.

Audiences

Au cours de l'exercice financier, la Commission a tenu une audience, à l'égard des tarifs 8.A et 8.B de Ré:Sonne (Diffusion simultanée et webdiffusion; Webdiffusion semi-interactive). L'audience a eu lieu du 24 septembre au 4 octobre et le 6 novembre 2012.

Décisions

Six décisions ont été rendues au cours de l'exercice financier, comme suit :

Le 25 mai 2012 – Tarif 5 de Ré:Sonne (Utilisation de musique pour accompagner des événements en direct, 2008-2012)

Le 30 mars 2007, Ré:Sonne déposait son projet de tarif portant sur l'exécution en public et la communication au public par télécommunication de musique enregistrée pour accompagner des événements en direct pour les années 2008 à 2012. L'Association des hôtels du Canada (HAC) est la seule à s'y être opposée. Le 20 mars 2009, la Commission accordait le statut d'intervenante avec pleins droits de participation à un certain nombre de parties regroupées selon qu'elles provenaient du milieu des arts, du milieu des festivals, de l'industrie de l'accueil ou du milieu des sports.

À la suite de négociations suivies d'ententes entre les parties, Ré:Sonne a proposé le 15 juin 2010 un nouveau texte de projet de tarif, comportant les parties suivantes :

- Partie A : spectacles en direct dans un cabaret, un café, un club, un restaurant, une auberge, une taverne et un établissement du même genre;
- Partie B : réceptions, congrès, assemblées et présentations de mode;
- Partie C : bars karaoké et établissements du même genre;
- Partie D : festivals, expositions et foires;
- Partie E : cirques, spectacles sur glace, feux d'artifice, spectacles son et lumière et événements du même genre;
- Partie F : parades;
- Partie G : spectacles dans les parcs, rues et autres endroits publics.

Ré:Sonne a demandé que la Commission homologue ces parties de tarif, en conformité avec les ententes qu'elle avait conclues avec les parties.

Avant d'homologuer un tarif qui reflète des ententes, il est habituellement préférable d'examiner : a) la mesure dans laquelle les parties aux ententes peuvent s'exprimer au nom de tous les utilisateurs et b) si les prétentions mises de l'avant par d'anciennes parties ou des tiers utilisateurs ont été prises en compte.

L'Association canadienne des restaurateurs et des services alimentaires et l'HAC, lesquelles représentent respectivement plus de 30 000 membres de la restauration et plus de 90 pour cent des hôtels du Canada, ont donné leur accord aux parties A à C du projet de tarif. Les parties D à G ont fait l'objet de l'approbation des sociétés du milieu des festivals. La Commission a conclu que ces parties sont en mesure d'exprimer le point de vue des utilisateurs de ces parties du tarif. Après examen du dossier, la Commission a aussi conclu qu'il y avait tout lieu de croire que les prétentions pertinentes d'anciennes parties et de tiers utilisateurs avaient été abordées.

Bien qu'aucun opposant n'ait soulevé cette question, la Commission a interrogé les parties sur les différences entre les taux de redevances proposés pour les différentes parties du tarif de Ré:Sonne et ceux des tarifs de la SOCAN correspondants. Ré:Sonne a expliqué que les différences entre les taux étaient le résultat d'un compromis global entre Ré:Sonne et les opposants respectifs, afin d'établir les tarifs sans recourir à une audience. On a tenu compte de la différence des droits administrés par les deux sociétés de gestion et du fait que les taux de la SOCAN n'ont pas été révisés depuis assez longtemps.

Les taux que la Commission a homologués sont les suivants :

Partie du tarif	Titre	Redevances			Minimum
5.A	Musique enregistrée accompagnant un spectacle en direct dans un cabaret, un café, un club, un restaurant, une auberge, une taverne et un établissement du même genre	0,9 pour cent de la compensation pour divertissement versée			37,64 $
5.B	Réceptions, congrès, assemblées et présentations de mode	1-100 places	9,25 $ sans danse	18,51 $ avec danse	s. o.
		101-300 places	13,30 $ sans danse	26,63 $ avec danse	
		301-500 places	27,76 $ sans danse	55,52 $ avec danse	
		plus de 500 places	39,33 $ sans danse	78,66 $ avec danse	

Partie du tarif	Titre	Redevances			Minimum
5.C	Bars karaoké et établissements du même genre	3 jours ou moins par semaine	86,06 $		s. o.
		4 jours ou plus par semaine	124,00 $		
5.D	Festivals, expositions et foires	jusqu'à 25 000 personnes d'assistance	8,39 $	par jour	s. o.
		25 001 à 50 000	21,78 $		
		50 001 à 75 000	42,05 $		
		Si l'assistance dépasse 75 000 personnes			
		jusqu'à 100 000	0,0054 $	par personne	
		les 100 000 clients suivants	0,0024 $		
		les 300 000 clients suivants	0,0018 $		
		les clients additionnels	0,0013 $		
5.E	Cirques, spectacles sur glace, feux d'artifice, spectacles son et lumière et événements du même genre	0,8 pour cent des recettes brutes			61,85 $
5.F	Parades	4,39 $ par char allégorique			32,55 $
5.G	Parcs, rues et autres endroits publics	16,28 $ par jour, jusqu'à concurrence de 111,47 $ pour toute période de 3 mois			s. o.

La Commission a estimé que ces taux devraient générer environ 1,8 million de dollars en redevances pour l'année 2008.

Les intervenantes du milieu des arts et des sports, toujours en négociation avec Ré:Sonne à propos de parties du tarif s'appliquant à d'autres événements en direct tels que les événements sportifs, les concerts, les spectacles d'humour, les spectacles de magie, les représentations théâtrales et les spectacles de danse, ont toutefois formulé des commentaires sur l'utilisation de musique de fond dans la partie E du tarif et sur le partage de renseignements recueillis lors de l'application du tarif entre Ré:Sonne et la SOCAN.

La partie E du tarif tel que proposé viserait toute utilisation de musique durant l'événement. Les opposants du domaine des arts s'opposaient au fait que la partie E s'applique à toutes les utilisations de musique, qu'elles soient de premier plan ou de fond. Selon eux, cela mène à des redevances pour la musique de fond incorrectement fondées sur les ventes de billets de l'événement. La Commission a clarifié dans sa décision qu'un événement en direct ne comprenant que de la musique de fond n'est pas assujetti au projet de tarif et ajusté le libellé du tarif en conséquence.

Tout comme Ré:Sonne et contrairement aux intervenantes du milieu des sports, la Commission s'est dite d'avis que le partage d'information entre sociétés de gestion traitant avec les mêmes utilisateurs pour une même assiette tarifaire est souhaitable et efficient. Le tarif prévoit donc le partage d'information entre Ré:Sonne et la SOCAN. D'ailleurs, plusieurs tarifs homologués par la Commission permettent le partage de renseignements entre sociétés de gestion relativement à des tarifs qui ne sont pas conjoints. La Commission a aussi conclu que les délais pour traiter des erreurs de paiement resteront les mêmes, même si Ré:Sonne et les opposants avaient déjà convenu de changer les délais pour rallonger indéfiniment la période de collection du moins-perçu tout en limitant à un an la période de remboursement du trop-perçu.

Le 29 juin 2012 – Tarifs d'application générale de la SOCAN

La SOCAN a déposé des projets de tarifs des redevances à percevoir pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'œuvres musicales ou dramatico-musicales, pour les années 2006 à 2013. Ces projets ont été publiés dans la *Gazette du Canada*, accompagnés d'un avis selon lequel les utilisateurs éventuels ou leurs représentants pouvaient s'opposer aux projets dans les délais prescrits. Bon nombre de tarifs dont traitent ces motifs n'ont pas été contestés et ont été homologués tels quels. Certains reflètent des ententes conclues entre la SOCAN et les utilisateurs. Deux affaires ont été laissées en suspens.

Les projets suivants reprenaient le dernier texte homologué et n'ont fait l'objet d'aucune contestation. La Commission les a homologués tels que proposés.

Pour les années 2009 et 2010

- Tarif 13.A (Transports en commun – Avions)

Pour les années 2009 à 2012

- Tarif 2.D (Télévision – Société Radio-Canada)
- Tarif 5.A (Expositions et foires)
- Tarif 12 (Parcs thématiques, *Ontario Place Corporation* et établissements du même genre;
- *Paramount Canada's Wonderland* et établissements du même genre)

- Tarif 13.B (Transports en commun – Navires à passagers)
- Tarif 13.C (Transports en commun – Trains, autobus et autres moyens de transport en commun, à l'exclusion des avions et des navires à passagers)

Pour les années 2009 à 2013

- Tarif 2.B (Télévision – Office de la télécommunication éducative de l'Ontario)

Pour les années 2011 et 2012

- Tarif 3 (Cabarets, cafés, clubs, bars à cocktail, salles à manger, foyers, restaurants, auberges, tavernes et établissements du même genre)
- Tarif 7 (Patinoires)
- Tarif 8 (Réceptions, congrès, assemblées et présentations de mode)
- Tarif 10 (Parcs, parades, rues et autres endroits publics)
- Tarif 11 (Cirques, spectacles sur glace, feux d'artifice, spectacles son et lumière et événements similaires; spectacles d'humoristes et spectacles de magiciens)
- Tarif 14 (Exécution d'œuvres particulières)
- Tarif 18 (Musique enregistrée utilisée aux fins de danse)
- Tarif 19 (Exercices physiques et cours de danse)
- Tarif 20 (Bars karaoké et établissements du même genre)
- Tarif 21 (Installations récréatives exploitées par une municipalité, une école, un collège, une université, une société agricole ou autres organisations communautaires du même genre).

La Commission a refusé d'homologuer le tarif 13.A (Transports en commun – avions), qui ne faisait pas l'objet d'opposition, au-delà de 2010, puisque le tarif proposé pour 2011 et 2012 inclut des changements importants par rapport à la version que la Commission avait homologuée en 2008. Elle a aussi refusé d'homologuer le tarif 5.B (non opposé), qui vise les concerts offerts pendant des expositions et des foires. Ce tarif est censé refléter le tarif 4 (Concerts), qui était à l'étude. La Commission a préféré traiter des deux tarifs 4 et 5.B en même temps.

La Commission a homologué les tarifs de la musique de fond (15.A – Musique de fond dans les établissements non régis par le tarif No 16, 15.B – Attente musicale au téléphone, et 16 – Fournisseurs de musique de fond) après que tous les opposants aient retiré leur opposition. Les tarifs prévoient maintenant spécifiquement que la musique jouée à partir d'un téléviseur est incluse, même si la Commission a conclu que cette utilisation a toujours été ciblée. La Commission a homologué le tarif 23 (Services offerts dans les chambres d'hôtel et de motel) après que l'opposante ait retiré son opposition.

Conformément à une entente avec la SOCAN, la Commission a homologué une hausse des redevances que paie la Société de télédiffusion du Québec de 180 000 $ à 216 000 $. Conformément à une entente entre la Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada et la SOCAN, la Commission a homologué des nouveaux taux de redevances pour le tarif 6 (Cinémas). Ces taux atteignent 1,50 $ par siège en 2013. Conformément à une entente entre diverses ligues de sport et la SOCAN, la Commission a homologué des nouveaux taux pour le tarif 9 (Événements sportifs). Ces taux atteignent 0,1 pour cent des revenus en 2011 et 2012.

Enfin, conformément à une entente entre certains opposants au tarif et la SOCAN, la Commission a homologué le tarif 24

(Sonneries et sonneries d'attente) pour les années 2006 à 2013. Elle a analysé l'entente et demandé aux derniers opposants s'ils maintenaient leur opposition. Tous l'ont retirée. La Commission s'est dite convaincue que les parties à l'entente ont été en mesure de représenter les intérêts de tous les utilisateurs concernés. Les taux qu'elle a homologués sont de six pour cent des revenus pour la période jusqu'au 30 juin 2009, et de cinq pour cent des revenus par la suite.

Le 6 juillet 2012 – Tarif 6.B de Ré:Sonne (Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques, 2008-2012)

Le 30 mars 2007, Ré:Sonne a déposé son premier projet de tarif des redevances pour l'utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques ou de danse (tarif 6). Le 15 juillet 2011, la Commission a rendu sa décision à l'égard du tarif 6.A (Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités de danse).

Cette décision a trait au tarif 6.B, pour l'utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques. Le Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada (CSCP) et *Goodlife Fitness Centres Inc.* (Goodlife) (ensemble, les « Opposantes ») ont pris position à l'égard des activités visées par le tarif 6.B. Le dossier de l'instance portait principalement sur les centres de conditionnement physique. Les autres formes d'activité physique visées dans le tarif, tel l'enseignement de danse et le patinage, ont aussi fait l'objet de la décision.

Pour les sites d'activité physique, Ré:Sonne a proposé initialement un taux de 5 pour cent des recettes brutes, sous réserve d'un montant annuel minimal de 100 $. Pour les cours de conditionnement, Ré:Sonne a proposé un taux fixe de 3 $ par cours. Dans son énoncé de cause, Ré:Sonne a proposé de combiner les deux en un taux mensuel de 1,55 $ par membre.

Les Opposantes ont plutôt proposé des montants annuels de 0,78 $ multipliés par le nombre hebdomadaire moyen de participants aux cours et de 0,15 $ multipliés par le nombre hebdomadaire moyen d'utilisateurs des aires d'entraînement.

L'essentiel de la thèse de Ré:Sonne reposait sur le rapport de M^me^ Adriana Bernardino et celui de M. John McHale. Le rapport de M^me^ Bernardino décrit deux collectes de données auxquelles elle s'est livrée pour déterminer la valeur que les clients des centres accordent à la musique enregistrée pour accompagner le conditionnement physique : une méthode qualitative (des groupes de discussion) et une quantitative (un sondage).

Les répondants au sondage devaient choisir entre deux clubs hypothétiques, comportant des caractéristiques différentes, y compris sur le plan de l'achalandage, de l'expérience des instructeurs et, point essentiel, de la nature et de l'importance de l'utilisation de musique enregistrée. Par la suite, les répondants devaient imaginer que leur club actuel cessait de diffuser de la musique enregistrée, pour ensuite répondre à des questions visant à déterminer de combien les frais d'inscription devraient diminuer pour qu'ils demeurent tout de même membres du club au lieu d'aller chez un concurrent qui diffuse de la musique. M^me^ Bernardino a estimé ce montant à 32 pour cent des frais d'inscription, ou environ 15 $ sur des frais mensuels moyens de 45 $.

M. McHale a décrit le marché de l'abonnement aux clubs de conditionnement physique. Il a supposé que l'offre était associée à un coût

marginal constant : pour un club donné, le coût de recruter un membre additionnel est constant. Il a aussi supposé que la demande est uniformément élastique : le nombre de membres qui résilieraient leur abonnement si le prix augmentait d'un pourcentage donné serait le même, peu importe le montant. La dernière hypothèse avancée par M. McHale était que les centres de conditionnement et les sociétés de gestion musicales partageraient la plus-value de la musique en parts égales. Il a conclu que la valeur de la musique enregistrée pour un club de conditionnement correspond à 16 pour cent du revenu total du centre. La moitié de ce montant a été alloué à la SOCAN. Finalement, un rajustement en fonction du répertoire était nécessaire. Ré:Sonne a multiplié le taux de 8 pour cent par la valeur de 53 pour cent issue de son analyse d'utilisation du répertoire, ce qui donne une redevance de 4,24 pour cent du revenu. Ré:Sonne a converti ce chiffre à 1,55 $ par membre par mois en fonction de la taille et des revenus d'un club moyen.

Témoignant pour les Opposantes, M. Reitman a présenté une contre-proposition, avec un taux pour les cours de conditionnement (partie A) et un autre pour les aires d'entraînement (partie B). Le taux de la partie A est fondé sur le tarif 19 de la SOCAN (Exercices physiques et cours de danse). Le taux de la partie B était relié mathématiquement au taux de la partie A et fondé sur le tarif 22.A de la SOCAN (Téléchargements limités), le tarif de Ré:Sonne pour la radio par satellite et le tarif 3 de Ré:Sonne (Musique de fond). M. Reitman a proposé des taux respectifs de 1,71 $ et de 0,33 $ pour la partie A et la partie B, non ajustés en fonction du répertoire. Il a utilisé un ajustement de répertoire de 45,82 pour cent, différent de celui de Ré:Sonne, et fondé sur le sondage de M^me^ Bernardino pour obtenir les taux finaux de 0,78 $ et 0,15 $.

Analyse de la Commission

Avant d'examiner la preuve à l'égard des taux, la Commission a examiné quatre questions juridiques. Premièrement, quels enregistrements sonores sont admissibles à une rémunération? L'admissibilité dépend du statut du producteur et du lieu de la fixation de l'enregistrement sonore. Elle ne dépend pas du mandataire du producteur ou de la citoyenneté ou du lieu de résidence de l'artiste-interprète.

Deuxièmement, Ré:Sonne représente-t-elle tous les enregistrements admissibles? La Commission a conclu que Ré:Sonne ne représentait que les enregistrements sonores qui font correctement partie de son répertoire. Troisièmement, comment un enregistrement sonore rejoint-il le répertoire de Ré:Sonne? Un producteur ou un des artistes-interprètes doit faire apport de ses droits à Ré:Sonne pour que l'enregistrement fasse partie du répertoire. Finalement, qui a droit de recevoir les redevances payées à Ré:Sonne? Les redevances doivent être remises aux artistes-interprètes et aux producteurs, *ou à leurs ayants droit*.

La Commission a par la suite analysé les diverses prétentions quant à la représentation du répertoire de Ré:Sonne dans la liste des enregistrements de Goodlife. Elle a déterminé que 36,6 pour cent de ces enregistrements faisait partie du répertoire de Ré:Sonne.

La fiabilité de la proposition de Ré:Sonne dépend du caractère raisonnable des hypothèses sous-tendant les modèles économiques de M^me^ Bernardino et de M. McHale, de la fiabilité des données recueillies (la méthode d'enquête) et de l'exactitude des calculs effectués pour produire les chiffres finaux. La Commission a énuméré un grand nombre de difficultés avec les hypothèses, la collecte des données et l'exactitude des calculs, ainsi qu'un problème d'ordre général au niveau des résultats. Conséquemment, la Commission a rejeté la proposition de Ré:Sonne.

La Commission a conclu que le tarif 22.A de la SOCAN et celui de Ré:Sonne pour la radio par satellite n'étaient pas de bons substituts et que M. Reitman a mal utilisé le tarif 3 de Ré:Sonne. La Commission a convenu qu'il faut établir séparément la valeur de la musique diffusée dans les cours et les aires d'entraînement. Toute musique diffusée dans les aires d'entraînement est purement et simplement de la musique de fond.

La Commission a envisagé le tarif 19 de la SOCAN comme point de référence pour la musique jouée dans les cours, mais elle a identifié plusieurs problèmes avec ce tarif et posé des questions à la SOCAN afin d'obtenir des clarifications. Cela a permis à la Commission d'apprendre ce qui suit. Premièrement, l'expression « nombre moyen de participants par semaine dans la salle » est interprétée de nombreuses façons, ce qui constitue un problème puisque le nombre moyen de participants par semaine dans une salle est multiplié par 2,14 $ dans le tarif 19 de la SOCAN pour obtenir les redevances à payer. Deuxièmement, l'application du tarif semble poser problème puisque ceux qui devraient payer des redevances ne le font pas tous. Troisièmement, la SOCAN a fait très peu de vérifications à l'égard du tarif 19. Quatrièmement, la SOCAN perçoit 31 pour cent de ses revenus qu'elle attribue à son tarif 19 conformément à des ententes conclues avec certains utilisateurs et dont copie a été déposée suite à la demande de la Commission.

La Commission a examiné plusieurs solutions pour fixer les redevances pour l'utilisation de musique dans les cours de conditionnement physique. Elle a envisagé de prendre comme point de référence les montants perçus au titre du tarif 19 de la SOCAN, rajustés en fonction de l'utilisation du répertoire. Elle a également envisagé un tarif fondé sur une décision rendue par le tribunal australien du droit d'auteur concernant la musique jouée dans les centres de conditionnement. Elle a aussi examiné la possibilité d'un tarif fondé sur le tarif 7 de la SOCAN, lequel vise la musique diffusée dans le cadre d'activités de patin à roulette ou à glace, et celle d'un tarif fondé sur le tarif 18 de la SOCAN (Musique enregistrée utilisée aux fins de danse). Finalement, la Commission a envisagé de ne pas homologuer de tarif. La Commission a rejeté toutes ces options puisque le lien entre les marchés et celui de Ré:Sonne était soit trop faible ou problématique.

La Commission a préconisé l'établissement d'une redevance fixe pour tous les utilisateurs. L'avantage d'une redevance fixe est qu'il est très facile de veiller au respect du tarif. Si un centre de conditionnement utilise le répertoire de Ré:Sonne, il doit payer la redevance fixe.

La redevance fixe est fondée sur certaines des ententes mentionnées ci-dessus et correspond à la moyenne des montants payés à la SOCAN. La moyenne obtenue en vertu des ententes est de 288,90 $. La Commission a rajusté ce résultat en fonction de la part du répertoire de Ré:Sonne, soit 36,6 pour cent, et homologué, au titre du tarif 6.B de Ré:Sonne, une redevance fixe de 105,74 $ par établissement pour l'utilisation de musique enregistrée pour les cours de conditionnement. Ce montant s'ajoute aux redevances exigibles en vertu du tarif 3 de Ré:Sonne pour l'utilisation de musique de fond dans les aires d'entraînement.

Les ententes mentionnées ci-dessus confirment que pour l'essentiel, les redevances versées pour l'enseignement de danse sont le minimum que prévoit le tarif 19 de la SOCAN. En rajustant le minimum de ce tarif 19 (64 $) pour refléter la part de répertoire de Ré:Sonne (36,6 pour cent), on obtient 23,42 $. C'est le montant que la Commission a homologué comme redevance annuelle forfaitaire par établissement pour l'enseignement de danse.

Finalement, la Commission a homologué un taux pour les activités de patinage. Les redevances établies dans le tarif 7 de la SOCAN sont de 1,2 pour cent des recettes brutes d'entrée, sous réserve d'une redevance annuelle minimale de 104,31 $. En ajustant ces taux pour refléter la part de répertoire de Ré:Sonne (36,6 pour cent), on obtient un taux de 0,44 pour cent et un minimum de 38,18 $. Ce sont ces redevances que la Commission a homologuées.

[NOTE : Cette décision fait en ce moment l'objet d'une demande en révision judiciaire déposée par Ré:Sonne (Dossier : A-353-12).]

Le 5 octobre 2012 – Tarif 22.A de la SOCAN (Services de musique en ligne, 2007-2010) et Tarif de CSI (Services de musique en ligne, 2008-2010)

En mars 2006, 2007, 2008 et 2009, la SOCAN a déposé des projets de tarifs de redevances pour la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales par les services de musique en ligne pour les années 2007, 2008, 2009 et 2010. En mars 2007, 2008 et 2009, CMRRA/SODRAC inc. (CSI) a déposé des projets de tarifs des redevances pour la reproduction d'œuvres musicales par les services de musique en ligne pour les années 2008, 2009 et 2010.

Bell Canada, Rogers Communications inc., Société Telus Communications et Vidéotron ltée (conjointement les « entreprises de câblodistribution et de télécommunication »), Apple Canada inc. et l'Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement (CRIA, désormais *Music Canada*) se sont opposées aux projets de tarifs.

CSI a d'abord demandé que la Commission procède à l'examen de son tarif. La Commission, en accord avec les opposants, a plutôt décidé qu'elle se pencherait en même temps sur les projets de tarifs de la SOCAN, qui elle, n'était pas prête à procéder.

CSI a ensuite demandé que la Commission procède à l'examen conjoint des tarifs des deux sociétés. Les opposants ont encore contesté la demande, et faient valoir, entre autres, que la Commission ne devrait pas se prononcer avant que la Cour d'appel fédérale ait statué sur les cinq demandes de contrôle judiciaire des tarifs de la SOCAN pour les services de musique en ligne que la Commission avait homologués en 2007. La Commission a décidé de ne pas attendre les résultats de l'instance et a acquiescé à la demande de CSI de procéder. L'audition de l'affaire a duré huit jours en juin 2010.

Pendant le délibéré de la Commission, les cinq demandes de contrôle judiciaire ont été rejetées. L'autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada a été accordée dans trois affaires (*Bell Canada c. SOCAN*, *ESA c. SOCAN* et *SOCAN c. Bell Canada*) et le 12 juillet 2012, la Cour suprême du Canada rendait ses décisions dans ces trois affaires. *[Voir les résumés de ces décisions dans la section de ce rapport à l'égard des instances judiciaires.]* Ces décisions énoncent que la livraison par Internet d'une copie permanente d'un fichier contenant une œuvre musicale n'engage pas le droit de communiquer l'œuvre, qu'une communication au public peut découler d'une série de transmissions non simultanées d'une œuvre musicale (pour autant qu'il n'y ait pas livraison d'une copie permanente d'un fichier contenant l'œuvre), et que l'écoute préalable de téléchargements est une utilisation équitable à des fins de recherche.

Le 20 juillet 2012, la Commission émettait une ordonnance stipulant que suite aux décisions que la Cour suprême du Canada a rendues, la Commission a conclu, de façon préliminaire, que la SOCAN n'a plus droit à un tarif pour les téléchargements permanents ou limités et que l'écoute préalable est tout autant une utilisation équitable à des fins de recherche en 2007-2010 qu'en 1996-2006. Parmi les options suggérées par la Commission pour tenir compte des décisions, les parties étaient d'accord que la Commission pouvait ajuster les motifs et les tarifs sans entendre davantage les parties. Personne n'a contesté les conclusions préliminaires de la Commission. Par conséquent, la Commission n'a pas homologué de tarif de la SOCAN pour les téléchargements permanents ou limités ou pour l'écoute préalable.

CSI a proposé les taux suivants : pour les téléchargements permanents et limités, 9,9 pour cent du montant payé par les consommateurs et des revenus d'abonnement, respectivement; pour les transmissions sur demande, elle a proposé des taux à 5,9 pour cent pour 2008 et 2009 et à 6,1 pour cent pour 2010, des revenus d'abonnement.

La preuve de CSI reposait sur un rapport déposé par MM. Audley et Hyatt, où étaient actualisés les calculs faits par la Commission dans *CSI – Services de musique en ligne (2007)*. Dans cette décision, en vue d'établir le taux pour les téléchargements permanents, la Commission avait utilisé comme prix de référence le taux en cents payé par les maisons de disques pour la reproduction d'œuvres musicales sur un CD préenregistré, taux converti en pourcentage du prix de détail d'un téléchargement (le « modèle MLA »). Comme le taux en cents a augmenté depuis 2007, Audley et Hyatt ont calculé des taux nouveaux de 10,0 pour cent pour 2008 et 2009 et de 10,3 pour cent pour 2010. En 2007, la Commission avait fixé le taux pour les téléchargements limités à deux tiers du taux pour les téléchargements permanents. MM. Audley et Hyatt ont soutenu que le taux devrait être le même pour les deux types de téléchargements parce que l'utilisation des droits de reproduction et de communication est la même. Ils ont également recommandé les taux que CSI a ultimement proposés pour les transmissions sur demande.

Suite aux décisions de la Cour suprême, les tarifs proposés par la SOCAN pour les téléchargements permanents et limités sont devenus non pertinents. Pour les transmissions sur demande, la SOCAN a proposé des taux de 8,1, 8,4, 8,3 et 8,5 pour cent pour chacune des années de 2007 à 2010. La SOCAN a demandé que le tarif s'applique aux vidéoclips, aux mêmes taux que pour les fichiers audio.

La preuve de la SOCAN reposait sur le rapport de M. Liebowitz selon qui les augmentations du taux en cents et la rentabilité accrue du marché numérique par rapport à celle du marché des CD, lequel a servi de référence, justifiaient la hausse des taux. Il a également affirmé que la musique était tout aussi importante dans un vidéoclip que dans un fichier musical et que leurs taux devraient donc être les mêmes.

Apple et les entreprises de câblodistribution et de télécommunication ont proposé que les redevances combinées payables à la SOCAN et à CSI pour tous les produits audio soient fixées dans une fourchette de 7,5 pour cent à 10 pour cent pour les années 2008 et 2009, et de 7,5 pour cent à 10,3 pour cent pour 2010, du montant payé par les consommateurs. En ce qui concerne les vidéoclips, elles ont proposé que les taux de la SOCAN soient fixés entre 0,7 et 2,2 pour cent.

L'expert économique d'Apple et des entreprises de câblodistribution et de télécommunication, M^me^ Chipty, a conclu que les redevances pour

l'ensemble des droits de communication et de reproduction ne devaient pas être supérieures à celles versées par les maisons de disques pour la reproduction d'œuvres musicales sur CD. Elle a ensuite utilisé le modèle de négociation économique de Nash pour arriver à un taux qui résulterait d'une négociation de CSI et de la SOCAN avec les services. Cette approche l'a amenée à des taux combinés oscillant entre 7,3 et 8,8 pour cent du prix de vente au détail des téléchargements permanents. Pour les vidéoclips, elle a abaissé le taux de manière à tenir compte des contributions non musicales (chorégraphie, jeu des acteurs, scénario, etc.) qui accroissent la valeur des vidéoclips et conclu que le taux devrait se situer entre 0,7 et 2,2 pour cent du prix de détail des vidéoclips.

La CRIA a fait valoir que le taux combiné pour l'ensemble des droits devrait être fixé à 6,96 pour cent du prix payé par les consommateurs. En ce qui concerne le droit de communication des vidéoclips, elle a appuyé les montants proposés par Apple et par les entreprises de câblodistribution et de télécommunication. La preuve de la CRIA reposait sur un rapport de M. Barker qui concluait qu'une comparaison avec les taux en vigueur à l'étranger était la meilleure façon de procéder pour déterminer combien doivent verser les services en ligne pour l'ensemble de droits associés aux téléchargements permanents.

Analyse de la Commission

Téléchargements permanents

La Commission a rejeté les modèles économiques proposés par les opposants. Certaines hypothèses posées par M. Barker ne sont pas raisonnables. Par exemple, son approche suppose que le taux du modèle MLA est lié au prix de détail de la musique, ce qui n'est pas le cas. Le modèle de négociation de M^me^ Chipty qui implique la SOCAN, CSI et les services en ligne, mais exclut les maisons de disques, mène à des résultats déraisonnables. De plus, cela fait fi du principe établi par la Commission que toutes choses étant égales par ailleurs, l'utilisation de deux droits devrait coûter plus cher que l'utilisation d'un seul.

La Commission a retenu l'approche de CSI pour établir le taux de CSI pour les téléchargements permanents de 9,9 pour cent pour les trois années de 2008 à 2010. Ceci correspondait à un accroissement de 12,5 pour cent en comparaison du taux préalablement homologué.

Téléchargements limités

CSI a proposé percevoir le même taux pour les téléchargements permanents et les téléchargements limités. La principale différence conceptuelle entre un téléchargement permanent et un téléchargement limité, du point de vue du consommateur, est que le premier est une acquisition alors que le second équivaut à une location. Dans les deux cas, une seule transmission du fichier de musique est nécessaire. Règle générale, le marché devrait tenir compte de la valeur inférieure de la location par le truchement d'un prix moindre. Cela implique que même en appliquant le taux des téléchargements permanents aux téléchargements limités, ces derniers généreraient moins de redevances, un résultat que la Commission recherchait. Par conséquent, la Commission a établi le même taux que pour les téléchargements permanents, soit 9,9 pour cent.

Transmissions sur demande

CSI a soutenu que le taux pour les transmissions sur demande devait être fixé quelque part entre le taux pour les téléchargements limités et la moitié du taux perçu par CSI pour les services sonores payants numériques (SSPN), tel que la Commission l'a fait en 2007.

La SOCAN a demandé le même pourcentage de l'ensemble qu'elle avait reçu (62 pour cent) en se fondant sur l'argument que le droit de communication est plus important que le droit de reproduction dans les transmissions. Les opposants n'ont pas pris position sur le partage des redevances entre CSI et SOCAN, mais étaient tous d'avis que le taux pour l'ensemble de droits devrait être le même pour les transmissions sur demande que pour les téléchargements permanents.

La Commission a décidé de ne pas reprendre la formule utilisée en 2007, mais a conclu toutefois que la formule utilisée précédemment peut servir comme point de départ de son analyse. Ce point de départ est 4,6 pour cent. Les raisons pour l'augmentation du taux de CSI pour les téléchargements de 12,5 pour cent étaient tout aussi pertinentes dans le cas des transmissions. Le taux de CSI a ainsi passé de 4,6 à 5,18 pour cent.

La Commission n'a trouvé aucun motif justifiant de hausser ou de réduire le taux de la SOCAN pour les transmissions sur demande et l'a laissé à 7,6 pour cent.

Vidéoclips

Seule la SOCAN a demandé un tarif pour l'utilisation de musique dans les vidéoclips, et ce, uniquement pour 2010. La SOCAN a avancé que le taux pour les vidéoclips devrait être le même que pour les pistes audio. Elle a soutenu que le vidéoclip n'est qu'une présentation perfectionnée d'une piste audio.

Apple et les entreprises de câblodistribution et de télécommunication ont fait valoir que le contenu non audio est seul responsable de la différence de prix entre une piste audio et un vidéoclip. Ils ont proposé de fixer le taux pour les vidéoclips en fonction du ratio entre le prix médian des pistes audio et celui des vidéoclips. La Commission était du même avis. La Commission a établi que le taux pour la transmission sur demande de vidéoclips en appliquant la proportion de 0,66 au taux de transmissions sur demande de 7,6 pour cent, ce qui donne un taux de 5,02 pour cent.

Assiette tarifaire

CSI et les opposants proposaient que l'assiette tarifaire soit toujours ce que les abonnés paient pour leurs téléchargements et leurs transmissions, alors que la SOCAN demandait son extension à tous les revenus provenant de non-utilisateurs. La Commission s'est dite en accord avec CSI et les opposants. Les redevances minimales sont une réponse au fait que les revenus provenant des non-utilisateurs semblent bénéficier avant tout aux sites offrant des transmissions sur demande pour rien ou presque. De plus, les revenus provenant de non-utilisateurs semblent toujours être relativement modestes et il est fort difficile d'établir la mesure dans laquelle la musique aide à générer des revenus auprès des non-utilisateurs. Finalement, le fardeau administratif engendré par un changement rétroactif d'assiette tarifaire l'emporte probablement sur les gains qu'entraînerait un tel changement.

Redevances minimales

Pour les téléchargements permanents et limités, la Commission n'a vu aucune raison de modifier la formule de calcul des redevances minimales par rapport à sa décision précédente, soit de les établir aux deux tiers du montant généré par le taux. Les redevances minimales homologuées sont indiquées dans le tableau ci-dessous.

Pour les transmissions sur demande, la Commission a conclu qu'il est préférable de calculer les redevances minimales pour les transmissions sur demande de la même façon que pour les téléchargements limités. Puisque le prix moyen de l'abonnement mensuel n'est pas connu, la Commission a tenu pour acquis

que le prix de l'abonnement à un service de téléchargements limités non portables et de transmissions sur demande est le même. Les redevances minimales ont été établies telles que dans le tableau ci-dessous.

Pour les vidéoclips, la Commission voulait que la SOCAN reçoive le même montant que pour un fichier audio. La façon la plus simple d'y arriver était d'appliquer au premier les redevances minimales établies pour le second.

Escompte de 10 pour cent

En 2007, la Commission avait réduit les taux de 10 pour cent, pour la durée du tarif en question uniquement. La Commission n'a vu aucune raison de continuer d'appliquer cette réduction. De plus, la Commission n'a pas accordé de réduction à l'égard des vidéoclips puisqu'il ne s'agit pas d'une nouvelle industrie.

	Redevances à verser à CSI (2008-2010)	Redevances à verser à la SOCAN (2007-2010)
Téléchargements permanents	9,90 % du montant payé par le consommateur *Redevance minimale* 3,92 ¢ par fichier dans un ensemble de 13 pistes ou plus 6,86 ¢ par fichier dans tout autre cas	s. o.
Téléchargements limités	9,9 % du montant payé par les abonnés *Redevance minimale* 99 ¢ par mois, par abonné, si les téléchargements limités portables sont permis 66 ¢ sinon	s. o.
Transmissions sur demande	5,18 % du montant payé par les abonnés *Redevance minimale* Transmissions gratuites : 0,09 ¢ par fichier transmis par visiteur, jusqu'à un maximum de 34,53 ¢ par visiteur par mois Sinon 34,53 ¢ par abonné par mois	7,60 % du montant payé par les abonnés *Redevance minimale* Transmissions gratuites : 0,13 ¢ par fichier transmis par visiteur, jusqu'à un maximum de 50,67 ¢ par visiteur par mois Sinon 50,67 ¢ par abonné par mois
Vidéoclips (2010 seulement), transmissions sur demande	s. o.	5,02 % du montant payé par les abonnés *Redevance minimale* Transmissions gratuites : 0,13 ¢ par fichier transmis par visiteur, jusqu'à un maximum de 50,67 ¢ par visiteur par mois Sinon 50,67 ¢ par abonné par mois

21 décembre 2012 – Tarif de la radio commerciale – Demande de modification

[Cette décision fait l'objet d'un résumé dans la section de ce rapport à l'égard du régime général.]

Le 18 janvier 2013 – Tarif 24 de la SOCAN (Sonneries, 2003-2005 et Sonneries et sonneries d'attente, 2006-2013) – Demande de modification

Le 29 juin 2012, la Commission a homologué le tarif 24 de la SOCAN pour les années 2006 à 2013. Ce tarif s'applique aux sonneries (un fichier numérique audio dont l'exécution indique un appel téléphonique entrant) et aux sonneries d'attente (un fichier numérique audio dont l'exécution est entendue par la personne qui fait un appel téléphonique en attendant la réponse du destinataire). *[Cette décision fait précédemment l'objet d'un résumé dans cette section du rapport.]*

Suite à deux décisions de la Cour suprême du Canada, *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* [*ESA*] et *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* [*Rogers*], Bell Mobilité, *Rogers Communications Partnership*, Société TELUS Communications et Québecor Média inc. ont demandé à la Commission de modifier le tarif de la SOCAN pour les années 2003 à 2005 (le « tarif de 2003-2005 ») et le tarif de la SOCAN pour les années 2006 à 2013 (le « tarif de 2006-2013 ») en les abrogeant. Selon les demanderesses, les arrêts *ESA* et *Rogers* établissent le principe que la transmission par Internet d'une copie permanente d'un fichier renfermant une œuvre musicale ne met pas (et n'a jamais mis) en cause la communication de cette œuvre, de sorte que les deux tarifs sont nuls et devraient être abrogés. Apple inc. a appuyé la demande tandis que la SOCAN s'y est opposée. La demande a été abandonnée à l'égard des sonneries d'attente.

En vertu de l'article 66.52 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir de modifier une décision si elle estime que les circonstances ont évolué de façon importante depuis qu'elle l'a rendue. Toutefois, la Commission a rejeté la demande de modification pour le tarif de 2003-2005 et pour le tarif de 2006-2013 jusqu'au 6 novembre 2012, le dernier jour avant l'entrée en vigueur de modifications traitant du droit dit de mise à disposition des auteurs, interprètes et producteurs canadiens. La Commission a estimé que la demande, si elle était acceptée, n'accomplirait rien de plus que ce qui est déjà prévu dans les deux tarifs, lesquels stipulent qu'aucune licence de la SOCAN n'est requise si la transmission d'une sonnerie ne constitue pas une utilisation protégée du répertoire de la SOCAN et que les demanderesses n'ont pas à se conformer aux tarifs.

La Commission était d'avis que la question en cause est celle de l'effet juridique de tarifs homologués et de savoir si les demanderesses ont droit au remboursement de redevances déjà acquittées ou si elles sont tenues de continuer à verser des redevances. Aussi, à l'égard du tarif de 2003-2005, il siérait mal que la Commission fasse fi d'une décision que la Cour d'appel fédérale a maintenue, surtout que la permission demandée d'en appeler à la Cour suprême du Canada a été refusée.

Contrairement aux demanderesses et à la SOCAN qui soutiennent que le pouvoir d'annuler une décision est inclus dans le pouvoir de la modifier, la Commission croit qu'il ne faut pas chercher des pouvoirs dans la *Loi* qui ne s'y trouvent pas. Le pouvoir de

modification de la Commission se limite au pouvoir de modifier les modalités d'une relation existante entre titulaires de droits et utilisateurs lorsque l'évolution importante des circonstances l'exige. Il ne permet pas de mettre fin à la relation ou de déclarer qu'elle n'existe plus. Selon la Commission, le pouvoir de refuser d'homologuer un tarif *ex ante* n'implique pas le pouvoir de l'annuler *ex post facto*. De plus, si l'interprétation du pouvoir de modification des demanderesses était juste, cela signifierait que les décisions de la Commission ne seraient jamais définitives.

La Commission a conclu que même si elle avait le pouvoir d'annuler le tarif, elle aurait rejeté la demande des demanderesses car ce sont les tribunaux judiciaires et non la Commission qui sont le forum approprié en la matière. Les questions soulevées relèvent du droit général. Il s'agit notamment de savoir si le principe du caractère définitif exige qu'un tarif homologué fondé sur une interprétation de la loi à présent reconnue erronée s'impose à tous les intéressés et, le cas échéant, dans quelle mesure; se pose aussi la question du droit des demanderesses au remboursement de redevances, en vertu de divers principes juridiques (erreur de droit, erreur de fait, restitution, enrichissement sans cause). Une décision de justice serait plus efficace et produirait des effets plus immédiats et plus généraux.

La demande posait essentiellement la question de savoir si la SOCAN peut faire respecter le tarif, autrement dit, si les demanderesses ont droit au remboursement de redevances acquittées et si la SOCAN peut invoquer le tarif de 2006-2013 pour percevoir des redevances futures. La Commission n'a pas compétence en matière d'exécution.

Dans la mesure où le tarif de 2006-2013 ne pourrait être appliqué par ailleurs, l'entrée en vigueur le 7 novembre 2012 de modifications à la *Loi* traitant du droit dit de mise à disposition des auteurs, interprètes et producteurs canadiens pourrait valider la demande de redevances de la SOCAN, et ce, malgré l'arrêt *ESA*. Pour cette raison, la demande de modification du tarif de 2006-2013 à partir du 7 novembre 2012 sera examinée en temps et lieu.

Régime général

Arrière-plan

Les articles 70.12 à 70.191 de la *Loi* accordent aux sociétés de gestion qui ne sont pas assujetties à un régime spécifique l'option de procéder par dépôt de projets de tarifs auprès de la Commission. Le processus d'examen et d'homologation de ces tarifs est le même que dans les régimes spécifiques. Le tarif homologué est opposable à tous les utilisateurs, sauf que contrairement aux régimes spécifiques, les ententes conclues en vertu du régime général ont préséance sur le tarif.

Dépôt de projets de tarifs

En mars 2013, les projets de tarifs suivants ont été déposés auprès de la Commission en application de l'article 70.13 de la *Loi* :

- Tarif déposé par AVLA *Audio-Video Licensing Agency Inc.* (AVLA) pour la reproduction d'enregistrements sonores par la Société Radio-Canada (SRC), au Canada, dans le cadre de ses activités de diffusion radiophonique, pour les années 2014 à 2016;
- Tarifs déposés par l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) pour la fixation et la reproduction d'œuvres et de signaux de communication, au Canada, par les entreprises et les services non commerciaux de veille médiatique, pour les années 2014 à 2016;
- Tarifs déposés par CMRRA-SODRAC inc. (CSI) pour la reproduction d'œuvres musicales, au Canada, par des stations de radio commerciales, des stations de radio non commerciales, et des services de musique en ligne, pour l'année 2014;
- Tarifs déposés par la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) pour la reproduction d'œuvres musicales incorporées dans une vidéo de musique, au Canada, par les services de musique en ligne et pour la reproduction d'œuvres musicales dans des œuvres cinématographiques, pour l'année 2014;
- Tarif déposé par l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA) pour la reproduction d'œuvres musicales incorporées dans une vidéo de musique, au Canada, par les services de musique en ligne, pour l'année 2014;
- Tarif déposé par Access Copyright pour la reproduction par reprographie, au Canada, d'œuvres de son répertoire par les établissements d'enseignement postsecondaires, pour les années 2014 à 2017.

Audiences

Au cours de l'exercice financier 2012-2013, la Commission a tenu une audience (du 23 octobre au 5 novembre 2012), laquelle portait sur la question des redevances justes et équitables à être payées par les gouvernements provinciaux et territoriaux pour les reproductions reprographiques des œuvres protégées.

Décisions

Quatre décisions ont été rendues au cours de l'exercice financier, comme suit :

Le 5 octobre 2012 – Tarif 22.A de la SOCAN (Services de musique en ligne, 2007-2010) et Tarif de CSI (Services de musique en ligne, 2008-2010)

[Cette décision fait l'objet d'un résumé dans la section de ce rapport à l'égard de l'exécution publique de la musique.]

Le 2 novembre 2012 – Tarif 5 de la SODRAC (Reproduction d'œuvres musicales dans des œuvres cinématographiques pour usage privé ou en salle, 2009-2012)

Le 28 mars 2008, conformément au paragraphe 70.13(1) de la *Loi*, la SODRAC déposait le projet de tarif 5 pour la reproduction, au Canada, d'œuvres musicales incorporées dans des œuvres cinématographiques en vue de la distribution de copies de ces œuvres cinématographiques pour usage privé ou en salle pour les années 2009 à 2012. Le projet de tarif a été publié dans la *Gazette du Canada*.

L'Association canadienne des distributeurs et exportateurs de films (ACDEF), la Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada (MPTAC) et l'Association canadienne des distributeurs de films (maintenant Association cinématographique – Canada) (AC-C) se sont opposées en temps opportun au projet. Le 4 juin 2009, la MPTAC retirait son opposition. Six jours plus tard, l'AC-C faisait de même et demandait de participer comme intervenante; sa demande a été rejetée.

La Commission a regroupé l'examen de ce tarif et celui des arbitrages SODRAC c. SRC/Astral. Les audiences ont commencé le 1er juin 2010 et ont duré 13 jours.

Le tarif 5 vise deux types de copies de la musique : les copies sur DVD destinées à la vente au détail ou à la location, et les copies pour usage en salle.

La SODRAC a d'abord proposé un taux de redevance sur les DVD de 1,2 pour cent des revenus de distribution moyennant une redevance minimale de 8 ¢ par DVD destiné à la vente au détail et de 32 ¢ par DVD destiné à la location aux consommateurs. La SODRAC a révisé sa proposition de taux à 1,92 ¢ pour les quinze premières minutes, 1,18 ¢ pour les quinze minutes suivantes et 0,71 ¢ par la suite. Les taux proposés applicables à la musique de fond s'établiraient à 0,78 ¢, 0,47 ¢ et 0,28 ¢, respectivement.

L'ACDEF prétendait que les producteurs affranchissaient déjà tous les droits requis en aval. La proposition subsidiaire de l'ACDEF était un tarif qui ne faisait pas la distinction entre la musique de fond et la musique du premier plan. La Commission a compris la proposition de l'ACDEF à l'époque comme étant un taux de 0,65 ¢ la minute pour les quinze premières minutes, 1,25 ¢ pour les quinze minutes suivantes, et 2,0 ¢ par la suite et que les redevances seraient plafonnées à 1,2 pour cent des revenus de distribution. *[La compréhension de la Commission était fausse, voir plus loin.]*

L'ACDEF a avancé que la Commission ne devrait pas imposer un tarif distinct aux copies pour usage en salle puisque les producteurs affranchissent déjà les droits requis. Un film-annonce n'a aucune valeur commerciale et ne produit aucun revenu puisque les cinéphiles ne paieront pas pour le voir. La proposition subsidiaire de l'ACDEF était de 100 $ par distributeur par année.

La Commission a abandonné le taux de 1,2 pour cent en faveur de la structure appliquée aux ventes par la SRC d'émissions aux consommateurs pour trois raisons. D'abord, cette structure tarifaire semblait avoir bien servi la SRC et la SODRAC. Ensuite, les parties ont accepté de l'appliquer. Enfin, elle permettait d'ajuster les redevances en fonction de la nécessité pour le distributeur d'avoir recours au répertoire de la SODRAC.

Le tarif a été établi à 0,65 ¢ par copie par minute pour les quinze premières minutes, 1,25 ¢ pour les quinze minutes suivantes et 2,0 ¢ par la suite. La Commission n'a pas plafonné les redevances à 1,2 pour cent des

revenus de distribution, car rien ne lui permettait de croire qu'un plafond est approprié ou qu'il devrait être établi à ce niveau.

La Commission a également homologué un tarif nominal pour les copies pour usage en salle, pour les films-annonces (à l'exception des utilisations hors contexte) et pour les autres copies accessoires de distribution, de 100 $ par an pour tout distributeur d'un film incorporant de la musique du répertoire de la SODRAC, pour les raisons suivantes.

Premièrement, la Commission devait établir un prix à ces copies. Deuxièmement, la SODRAC n'a offert aucune justification du taux proposé de 1,2 pour cent des revenus de distribution. Troisièmement, la SODRAC n'a pas pu prouver que les copies accessoires de distribution ont une valeur intrinsèque importante. Quatrièmement, la grande majorité des films présentés dans les salles canadiennes sont des productions américaines. Les producteurs américains libèrent généralement les droits requis pour faire des copies accessoires de distribution, sauf pour les utilisations hors contexte dans les films-annonces.

[NOTE : Cette décision fait en ce moment l'objet d'une demande en révision judiciaire déposée par l'ACDEF (Dossier : A-525-12) et a été suspendue par la Commission le 20 décembre 2012, tel que décrit ci-dessous.]

Le 20 décembre 2012 – Décision provisoire sur le tarif 5 de la SODRAC (Reproduction d'œuvres musicales dans des œuvres cinématographiques pour usage privé ou en salle, 2009-2012)

[Veuillez noter que la décision a été rendue le 20 décembre 2012, avec motifs à suivre. Ces motifs ont été publiés le 26 avril 2013. Ce qui suit est un résumé de ces motifs.]

Le 2 novembre 2012, la Commission homologuait le *Tarif n° 5 de la SODRAC (Reproduction d'œuvres musicales dans des œuvres cinématographiques pour usage privé ou en salle), 2009-2012*.

Le 3 décembre 2012, l'ACDEF demandait à la Commission de modifier le tarif en question. L'ACDEF alléguait que la Commission, ayant affirmé vouloir homologuer le tarif proposé par l'ACDEF, avait homologué un tarif différent. La SODRAC s'est opposée à la demande. Elle a soutenu que la décision du 2 novembre ne démontre pas que la Commission avait eu l'intention de retenir la proposition de l'ACDEF. Elle ajoutait que, de toute manière, la Commission n'avait pas le pouvoir, implicite ou exprès, de modifier le tarif.

La Commission a conclu que sa décision du 2 novembre contenait une erreur manifeste. La Commission a affirmé qu'elle « accept[ait] la proposition des distributeurs. » Elle croyait que cette proposition était, tout comme l'entente de 2002 de la SRC, un taux en cents par minute, par copie, alors que la proposition de l'ACDEF était un taux en cents par copie, variant selon la quantité de la musique utilisée. La Commission a mal interprété la proposition de l'ACDEF, ce qui menait à des redevances 15 fois plus élevées ou même plus que ce que la Commission désirait homologuer.

La Commission a le pouvoir de corriger cette erreur, pour deux motifs. Premièrement, l'erreur est manifeste, et la Commission a le pouvoir de corriger une erreur de ce type. Deuxièmement, l'erreur a entraîné l'homologation d'un tarif *ultra petita*, en violation de l'équité procédurale.

L'erreur de la Commission n'était pas une simple erreur d'écriture. Elle n'était pas non plus manifeste à la lecture de la seule décision; cependant, elle l'était à la lecture du dossier.

L'ACDEF invoquait l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects* pour prétendre que le principe de finalité devait être appliqué de manière plus souple à l'égard des tribunaux administratifs. Cette souplesse commanderait que la Commission puisse rouvrir sa décision afin de corriger l'erreur commise. La SODRAC prétendait au contraire que l'arrêt *Chandler* n'est pas pertinent. La Commission n'a pas le pouvoir de corriger l'erreur, si tant est qu'elle existe. Au soutien de cette prétention, la SODRAC invoquait l'arrêt *Munger c. Cité de Jonquière*.

La Commission a commis une erreur. Elle a cru s'inspirer d'une structure tarifaire alors qu'elle en a homologué une autre. L'inadvertance ou la distraction est la source de l'erreur. Elle était par ailleurs manifeste. À l'évidence, la Commission croyait que l'ACDEF recherchait tout autre chose que ce que l'ACDEF demandait. Il s'ensuit que la Commission a le pouvoir de rouvrir sa décision et de corriger son erreur. Cette conclusion pragmatique s'imposait d'autant plus que la Cour d'appel fédérale, saisie d'une demande de révision judiciaire, n'aurait d'autre choix que d'y faire droit et de renvoyer l'affaire à la Commission. Attendre que cela se produise entraînerait une utilisation sous-optimale du temps et des ressources de ce ressort.

La Commission a ensuite examiné la question de l'*ultra petita*. L'ACDEF a soutenu que le tarif homologué impose pour certains usages des redevances plus élevées que ce que la SODRAC avait demandé dans son projet de tarif original. Il en résulterait que la Commission a outrepassé ses compétences et doit pouvoir rouvrir la décision. La SODRAC, en revanche, a prétendu que la Commission n'est pas tenue de retenir la position intégrale de l'une ou l'autre partie, qu'elle peut modifier les redevances et leurs modalités afférentes en fonction de ce qu'elle estime être nécessaire.

On démontre aisément que la redevance payable en vertu du tarif homologué finit toujours par dépasser ce qui aurait été payable en vertu des propositions de la SODRAC. Cela a amené la Commission à conclure qu'il y a bien, en l'espèce, *ultra petita* tant au niveau individuel que dans l'ensemble.

Dans l'arrêt *Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance (2005)*, la Cour d'appel fédérale a décidé que la Commission peut homologuer un tarif supérieur à celui que propose une société de gestion, sans égard au principe de l'*ultra petita*, pour autant que l'équité procédurale soit respectée. Dans ce cas, puisque les parties n'ont pas eu la chance de se faire entendre sur la structure tarifaire choisie, il y a eu manquement à l'équité procédurale. Ce manquement rend nulle l'homologation du tarif 5 de la SODRAC.

La Commission a suspendu l'application du tarif pour 2009-2012 et fait droit à la demande de tarif provisoire.

21 décembre 2012 – Tarif de la radio commerciale – Demande de modification

Le 9 juillet 2010, la Commission homologuait le *Tarif pour la radio commerciale (SOCAN : 2008-2010; Ré:Sonne : 2008-2011; CSI : 2008-2012; AVLA/SOPROQ : 2008-2011; ArtistI : 2009-2011)*. En ce qui concerne la SOCAN et Ré:Sonne, le tarif vise la communication d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores de ces œuvres et des prestations incorporées à ces enregistrements.

En ce qui concerne CSI, AVLA et la Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (SOPROQ) (conjointement AVLA/SOPROQ) ainsi qu'ArtistI, le tarif permet la reproduction de ces mêmes œuvres, enregistrements et prestations.

En date du 21 décembre 2012, les stations de radio commerciales continuaient de verser des redevances en vertu du tarif. À tous égards sauf un, ces redevances étaient provisoires, par l'effet du paragraphe 68.2(3) et de l'article 70.18 de la *Loi*. Les redevances étaient définitives à l'égard de CSI, pour qui le tarif prenait fin le 31 décembre 2012.

Le 7 novembre 2012, certaines dispositions de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*[1] sont entrées en vigueur. Le lendemain, l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) demandait à la Commission de rendre : 1) une décision provisoire réduisant de 90 pour cent, à compter du 7 novembre 2012, les redevances que la radio commerciale verse à CSI, à AVLA/SOPROQ et à ArtistI, pour valoir jusqu'à ce que la Commission tranche sur la demande au fond; 2) une déclaration selon laquelle, à compter de cette même date, il n'existe plus de fondement juridique pour un tarif visant la reproduction d'un enregistrement sonore ou d'une prestation ou œuvre fixée au moyen d'un enregistrement sonore par les stations de radio commerciales; 3) une décision annulant le tarif CSI à compter de cette même date.

La requête était fondée sur les nouveaux articles 29.24 et 30.71 de la *Loi*, sur l'article 30.9 tel que modifié et sur l'arrêt *SOCAN c. Bell Canada*. Essentiellement, l'ACR a soutenu que leur effet combiné faisait en sorte que les stations ne font plus de reproductions protégées par le droit d'auteur, puisque : l'écoute et la création de copies d'évaluation est une utilisation équitable à des fins de recherche visée à l'article 29 de la *Loi*; le processus de programmation des stations, depuis l'assemblage de contenu jusqu'à la communication des émissions, constitue un seul et même processus technologique visé à l'article 30.71 de la *Loi*; les copies de sauvegarde sont permises à l'article 29.24 de la *Loi*; toutes les stations se conforment à l'article 30.9 de la *Loi*.

La décision a été rendue uniquement sur la base des faits allégués par l'ACR et des faits constatés par la Commission dans des affaires précédentes. Personne d'autre n'a été appelé à faire valoir son point de vue.

La Commission a conclu qu'il est faux de prétendre que les règles invoquées par l'ACR privent de fondement juridique tout tarif visant la reproduction d'un enregistrement sonore ou d'une prestation ou œuvre fixée au moyen d'un enregistrement sonore par les stations de radio commerciales. En supposant que toutes les stations puissent invoquer en ce moment toutes les dispositions sur lesquelles la demande se fonde, il leur serait impossible de prouver maintenant qu'elles s'y conformeront à l'avenir. Il revient à chaque station d'établir si elle peut s'en prévaloir, et ce, à l'égard de chaque utilisation par ailleurs protégée. Or, certaines pourraient ne pas pouvoir établir qu'elles respectent toutes les conditions d'application de toutes les exceptions pour l'ensemble des reproductions qu'elles effectuent.

Il faudra certes trancher la question de l'impact des règles invoquées par l'ACR sur l'ampleur (et partant, la valeur) des activités

[1] L.C. 2012, ch. 20. (Auparavant le projet de loi C-11)

de reproduction protégées auxquelles les stations pourraient se livrer. Il pourrait en résulter l'homologation de redevances réduites ou d'un tarif à volets permettant à une station de payer plus ou moins (ou rien) selon son degré de conformité aux conditions que prévoient ces règles. La Commission a jugé qu'il est préférable de trancher la demande au fond en même temps que l'ensemble des projets de tarifs visant la radio commerciale, et non dans le cadre d'un processus visant uniquement à disposer des prétentions de l'ACR.

Selon la Commission, l'argumentation de l'ACR ne pouvait justifier une réduction de redevances pour l'ensemble de l'industrie que si toutes les stations opèrent de la même façon. De plus, la Commission a fait remarquer que l'ACR a toujours insisté pour qu'on morcelle le moins possible les procédures qui la concernent.

La Commission a décidé que la demande de modification devra être tranchée sur le fond et qu'il serait préférable de le faire en même temps que l'examen de l'ensemble des projets de tarifs visant la radio commerciale. La Commission a rendu provisoire, à compter du 7 novembre 2012, le tarif pour autant qu'il vise CSI. À tous autres égards, la demande de décision provisoire fut rejetée.

Le 18 janvier 2013 – Tarif d'Access Copyright (Établissements d'enseignement, 2005-2009) – Réexamen

Le 26 juin 2009, la Commission a exposé les motifs justifiant l'homologation du *Tarif Access Copyright pour les écoles élémentaires et secondaires, 2005-2009* (« tarif Access »). Les redevances étaient fixées à 5,16 $ par élève équivalent temps plein (ETP), calculées en fonction d'une enquête de volume menée par les parties. Parmi les quelque 246 millions de copies ayant servi à établir les redevances, 6 995 451 étaient liées aux examens du ministère et 16 861 583 constituaient des copies de la « catégorie 4 », c'est-à-dire lorsque l'enseignant les faisait de son propre chef, avec demande aux élèves d'en prendre connaissance.

Le contrôle judiciaire de cette décision à la Cour d'appel fédérale a été rejeté en partie. La demande d'autorisation d'en appeler a été accordée et l'appel a été entendu par la Cour suprême du Canada. *[Voir le sommaire de la décision de la Cour suprême dans la section de ce rapport à l'égard des instances judiciaires.]*

La Cour d'appel fédérale a renvoyé en partie la décision à la Commission pour qu'elle définisse le sens de l'expression « sur un support approprié, aux fins visées » que l'on trouve au paragraphe 29.4(3) de la *Loi* et décide si les copies d'examen répondent à la définition de cette expression. La Cour suprême du Canada a conclu que la Commission avait commis une erreur dans son application du principe de l'utilisation équitable aux copies de la catégorie 4 et a renvoyé l'affaire à la Commission pour qu'elle l'examine à nouveau.

Suite à la décision de la Cour suprême du Canada, la Commission a décidé le 19 septembre 2012, après avoir consulté les parties, qu'il suffisait de définir les conséquences qu'entraînerait la suppression des copies de la catégorie 4 du calcul du taux par élève ETP. Par conséquent, le taux par élève ETP a été réduit de 5,16 $ à 4,81 $.

Quant à la décision de la Cour d'appel fédérale renvoyant l'affaire à la Commission, les parties ont convenu que, pour se prononcer, la Commission devrait se fonder sur le dossier existant et sur des observations écrites supplémentaires. Le paragraphe 29.4(2) de la *Loi* prévoit que la reproduction d'une œuvre ne constitue pas une violation du droit d'auteur si elle est faite par un établissement

d'enseignement dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle. Le paragraphe 29.4(3) prévoit que le paragraphe (2) ne s'applique pas si l'œuvre est accessible sur le marché sur un support approprié, aux fins visées par le paragraphe (2).

La *Loi* exigeait que la Commission décide si les œuvres étaient accessibles sur le marché et si elles l'étaient sur un support approprié. La Cour d'appel fédérale a conclu que la Commission a répondu à la première question, mais non à la deuxième. Restait donc uniquement à répondre à la deuxième.

Les opposants ont fait valoir que le paragraphe 29.4(3) vise à protéger les marchés existants. Pour qu'elle soit sur un support approprié, l'œuvre doit déjà être dans la forme physique que l'enseignant utilisera pour faire passer l'examen ou le contrôle (comme c'est le cas notamment des tests standardisés vendus aux établissements d'enseignement). L'autorisation légalement donnée de transférer une œuvre sur un support ne rend pas l'œuvre accessible sur ce support. Access a soutenu qu'une licence pour copier une œuvre sur un support rend l'œuvre accessible sur ce support; si le support sur lequel l'œuvre est copiée est approprié aux fins d'un examen ou d'un contrôle, la réserve s'applique.

La Commission a conclu que si le tarif autorise un établissement à copier une œuvre sur le support qui sera utilisé pour faire passer un examen ou un contrôle, cette œuvre est accessible « sur un support approprié, aux fins visées » dans le cadre de cet examen ou ce contrôle.

Interpréter le paragraphe 29.4(3) (et donc, par extension, le paragraphe 30.1(2)) comme le proposent les opposants rendrait superflu l'alinéa *b*) de la définition « accessible sur le marché ». Si une licence ne rend pas l'œuvre accessible sur aucun support, la condition relative au « support approprié » ne pourra jamais être remplie par la disponibilité d'une licence au sens de l'alinéa *b*). Access a soutenu qu'une licence permettant de copier une œuvre sur un support rend l'œuvre accessible sur ce support. Cette interprétation ne mène pas à des résultats absurdes; au contraire, c'est la seule qui donne un sens à l'alinéa *b*) de la définition « accessible sur le marché ». Une œuvre pour laquelle une licence peut être octroyée par une société de gestion est accessible sur un support approprié si, et seulement si, la licence autorise l'établissement ou l'enseignant à utiliser (copier, exécuter, communiquer) l'œuvre sur le support qui est approprié à l'examen ou au contrôle en question.

Procédures d'arbitrage

En vertu de l'article 70.2 de la *Loi*, la Commission a le pouvoir d'établir les redevances et modalités afférentes à une licence permettant l'utilisation du répertoire d'une société de gestion visée à l'article 70.1, en cas de mésentente entre cette société et un utilisateur et à la demande de l'un d'eux.

En 2012-2013, la Commission n'a tenu aucune audience liée à une demande d'arbitrage.

Demandes

En 2012-2013, la Commission a été saisie d'une demande d'arbitrage, comme suit :

Le 4 février 2013 – Demande d'arbitrage entre la SODRAC et Astral pour une licence finale pour la période du 1er septembre 2012 au 31 août 2016.

Décisions

La Commission a rendu trois décisions au cours de l'exercice financier, comme suit :

Le 30 avril 2012 – SODRAC c. SRC (bornes interactives, Explora, licence générale, 2012-2016) – Décision provisoire

Cette décision a disposé de toutes les demandes en instance de licences provisoires de la SODRAC visant l'utilisation de son répertoire par la SRC pour les bornes interactives, le service Explora, et toute autre utilisation du répertoire de la SODRAC.

Le 16 décembre 2011, la SODRAC demandait à la Commission d'établir les modalités d'une licence provisoire puis finale pour la reproduction des œuvres musicales de son répertoire par la SRC dans huit bornes interactives. Ces bornes, installées à travers le Canada et accessibles du 31 octobre 2011 au 28 mars 2012, présentaient au public des photos, vidéos et des moments musicaux extraits des archives de Radio-Canada pour accompagner le lancement d'un coffret CD célébrant le 75e anniversaire de la SRC. La SODRAC demandait une redevance provisoire de 1 $ par œuvre faisant partie du répertoire de la SODRAC, puisque les parties n'auraient pas raisonnablement pu prévoir cette activité au moment où la SODRAC et la SRC ont convenu d'une première licence en 1992. La SRC a soutenu que l'utilisation envisagée était déjà visée à l'alinéa 2e) de la licence provisoire de mars 2009, une disposition générale qui englobe toutes les activités de reproduction de la SRC qui ne sont pas expressément mentionnées dans les alinéas précédents. La Commission était d'accord avec la SODRAC et a accordé la demande de licence provisoire.

Le 26 mars 2012, la SODRAC demandait à la Commission de fixer, de manière provisoire puis finale, les redevances et modalités afférentes à une licence générale autorisant la SRC à reproduire les œuvres de son répertoire pour la période du 1er avril 2012 au 31 mars 2016. La demande visait aussi la chaîne Explora, à partir de sa mise en ondes le 28 mars 2012.

La SODRAC affirmait qu'une licence provisoire est nécessaire afin d'éviter un vide juridique après le 31 mars 2012. Elle proposait que la licence provisoire de mars 2009 soit prorogée à compter du 1er avril 2012, et jusqu'à ce que la Commission rende sa décision dans l'arbitrage pour la licence générale de 2008 à 2012. Par la suite, la SODRAC proposait que la licence finale pour 2008-2012 s'applique de façon provisoire. La SRC a soutenu que la demande est sans objet et prématurée. Elle serait sans objet parce que l'article 1 de la licence provisoire de mars 2009 prévoit déjà qu'elle s'applique jusqu'à ce que la Commission tranche l'affaire en délibéré; il n'y a donc pas

vide juridique. Elle serait prématurée parce que les parties ne peuvent négocier une licence pour la période débutant le 1er avril 2012 tant qu'une décision dans l'affaire en délibéré n'a pas été rendue.

La Commission a abondé dans le sens de la SODRAC. La demande n'est pas prématurée. Les conditions prévues à l'article 70.2 de la *Loi* sont remplies. La demande n'est pas non plus sans objet. La décision provisoire de mars 2009 prévoit certes qu'elle s'applique jusqu'à ce que la Commission tranche l'affaire en délibéré. Cette dernière vise une période prenant fin le 31 mars 2012. Cette période est expirée. Il est donc possible, sinon probable, que la licence provisoire de mars 2009 soit sans effet.

La demande à l'égard d'Explora a été accordée, vu le consentement de la SRC, à un taux de 1 $ par mois.

Le 2 novembre 2012 – SODRAC c. SRC/CBC et SODRAC c. Astral

Deux licences ont été délivrées dans le cadre de cette affaire :

- Une licence pour la reproduction des œuvres musicales du répertoire de la SODRAC par la SRC du 14 novembre 2008 au 31 mars 2012.
- Une licence similaire pour les chaînes spécialisées de Les Chaînes Télé Astral autres que MusiquePlus, MusiMax et *Teletoon Inc.* (Astral) du 19 décembre 2008 au 31 août 2012.

L'arbitrage relatif à la SRC portait sur toutes les reproductions d'œuvres musicales effectuées dans le cadre de ses opérations de télévision, de radio et d'Internet. L'arbitrage avec Astral portait uniquement sur les copies effectuées dans le cadre des opérations de télévision spécialisée et d'Internet du groupe, ses opérations radio n'étant pas en cause.

Jusqu'au 31 mars 2009, deux ententes régissaient les relations entre la SODRAC et la SRC. La première, conclue en mars 1992, autorisait l'utilisation du répertoire de la SODRAC à la radio, à la télévision et pour certaines fins accessoires (« l'entente de 1992 »). La seconde, conclue en octobre 2002, autorisait l'utilisation du même répertoire dans des produits dérivés, comme les DVD (« l'entente de 2002 »). Les parties ont renouvelé les deux ententes jusqu'à ce que la Commission délivre une licence provisoire pour la SRC le 31 mars 2009.

Aucune entente similaire n'était en vigueur entre Astral et la SODRAC. La Commission a également délivré une licence provisoire pour Astral le 14 décembre 2009.

La Commission a regroupé l'examen de ces deux arbitrages et celui du tarif 5 (Reproduction d'œuvres musicales dans des œuvres cinématographiques pour usage privé ou en salle) de la SODRAC. *[La décision qui a été rendue fait l'objet d'un sommaire dans la section de ce rapport à l'égard du régime général.]* Les audiences ont commencé le 1er juin 2010 et ont duré 13 jours.

Selon la SODRAC, les licences de synchronisation qu'elle accorde aux producteurs n'autorisent pas les copies en aval. En conséquence, Astral et la SRC ont besoin de licences pour toute copie accessoire de diffusion qu'elles effectuent. La SRC a également besoin d'une licence pour la création, l'utilisation, la distribution et la commercialisation de ses productions internes et de ses coproductions.

La SODRAC a proposé de calculer les redevances pour les copies accessoires de diffusion et les copies de synchronisation à l'aide de ratios qu'elle obtient en se fondant sur des décisions antérieures de la Commission et sur des contrats de licence existants.

La SRC et Astral ont soutenu qu'il existait déjà un marché opérationnel, puisque les producteurs qui synchronisent la musique dans une œuvre audiovisuelle obtiennent des licences libres de tous droits. La SRC a admis qu'elle avait besoin d'une licence de synchronisation de la SODRAC pour ses productions internes et coproductions télévisuelles ainsi que pour ses activités liées à la radio. Cette licence devrait être une licence libre de tous droits, reflétant ainsi les pratiques du marché. Astral a soutenu qu'elle n'avait pas besoin de licence. Elle demandait que les redevances liées à sa licence soient nulles ou très faibles et qu'elles comprennent toutes les utilisations Internet.

La preuve de la SODRAC reposait principalement sur le témoignage de deux experts. M. Michael Murphy a décrit les systèmes de gestion de contenu numérique utilisés par la SRC et Astral. À son avis, la radio et la télévision utilisent des technologies semblables ou identiques; leur utilisation du droit de reproduction et la nature des activités de copie sont comparables. M. Marcel Boyer a commenté l'utilisation de ratios par la Commission pour établir ses tarifs. Il convient selon lui d'utiliser des ratios pour saisir l'intensité et l'importance relatives des utilisations, qu'il s'agisse du même droit dans des marchés distincts ou de droits distincts dans le même marché. L'examen des décisions antérieures de la Commission a mené M. Boyer à conclure qu'elle privilégie en général un rapport de 3 à 1 entre le principal et l'accessoire, rajusté en fonction des conditions du marché.

La SRC et Astral ont affirmé que, selon la pratique courante en matière d'octroi de licences pour la musique utilisée dans les œuvres audiovisuelles, le producteur obtient une licence définitive, que les pratiques de la SODRAC en matière d'octroi de licences ne concordent pas avec celles dans le reste du secteur et que les copies accessoires de diffusion font partie des activités de télédiffusion. Les diffuseurs s'attendent à ce que le producteur obtienne les autorisations nécessaires lorsqu'il affranchit les droits de synchronisation.

MM. Gerry Wall et Bernie Lefebvre, deux experts de la SRC et Astral, ont conclu que les droits pour les copies accessoires de diffusion, s'ils sont fixés, devraient être symboliques pour tenir compte de leur faible valeur inhérente et pour éviter de décourager l'adoption des nouvelles technologies et qu'il est possible de fixer des droits de licence de synchronisation libre de tous droits d'après les taux du marché, rajustés en fonction des conditions du marché.

Analyse de la Commission

La Commission a noté que le titulaire de droits est libre de structurer ses rapports avec les utilisateurs comme bon lui semble. Par contre, le titulaire qui demande à une société de gestion de gérer ses droits n'est plus libre de les négocier comme bon lui semble. Dès que la Commission détermine les modalités d'une licence, l'utilisateur concerné peut exiger que la société de gestion traite avec lui en conséquence. Enfin, la Commission ne peut imputer une responsabilité lorsque la *Loi* ne le fait pas ou dégager une responsabilité qui existe.

La Commission a également examiné comment sont conçues et octroyées les licences de synchronisation par les titulaires de droits en

général, et la SODRAC en particulier. Dans la mesure où les pratiques de la SODRAC en matière d'octroi de licences sont cohérentes et importantes sur le marché pertinent, la Commission ne peut simplement les écarter au motif qu'elles seraient anormales. Le dossier en l'espèce a confirmé que les pratiques en matière d'octroi de licences pour l'utilisation de musique dans des œuvres audiovisuelles sont beaucoup plus complexes et variées que ne le laissent entendre les parties. Règle générale, un producteur négocie ses licences de synchronisation à la pièce. Les pratiques varient selon le marché.

La Commission n'a pas estimé que l'octroi de licences libres de tous droits en général, et des licences définitives en particulier, constituait la pratique dominante dans le reste du Canada. La Commission a examiné le grand nombre de licences signées par la SODRAC et d'autres titulaires de droits qui ont été déposées dans le cadre de l'instance et a conclu que les licences définitives ne constituent pas le modèle dominant au Canada et que les licences de la SODRAC ne sont pas ambiguës. Cette société a délivré très peu, s'il en est, de licences libres de tous droits. De plus, lorsqu'une licence de la SODRAC autorise l'utilisateur à autoriser les copies faites par un tiers, cet utilisateur est presque toujours le télédiffuseur, pas le producteur.

Fixation des redevances

Lors de la fixation des redevances, la Commission a d'abord statué sur certaines propositions générales. Premièrement, lorsque les nouvelles technologies supposent l'utilisation de copies supplémentaires, certains des avantages associés à ces technologies doivent se refléter dans la rémunération découlant de ces copies accessoires supplémentaires. Deuxièmement, la Commission ne peut statuer que sur la relation qu'établira la licence entre la SOCRAC et la SRC ou Astral. La Commission ne peut pas imposer à la SODRAC ou aux producteurs une façon d'interagir, encore moins influencer la manière dont les producteurs traitent avec les titulaires autres que la SODRAC. Troisièmement, les producteurs devraient être libres de décider s'ils souhaitent offrir un service clé en main pour les œuvres audiovisuelles à l'égard desquelles ils octroient une licence, ou s'ils souhaitent payer uniquement pour les droits qu'ils utilisent. Le mieux que la Commission a pu faire a été de structurer la licence du télédiffuseur de sorte que celui-ci ne soit pas tenu de verser des redevances lorsque le producteur est en mesure de lui fournir l'autorisation requise.

La SODRAC ne représente pas toute la musique protégée. Il a fallu procéder à un ajustement de répertoire pour le taux de redevance pour les copies accessoires de radiodiffusion. La SODRAC a effectué une analyse détaillée et a conclu que son répertoire représente 34,5 pour cent de la musique diffusée à la radio. La SRC a proposé d'utiliser plutôt un taux de 33 pour cent, puisque l'entente CMRRA-SRC radio dispose que le répertoire de la CMRRA représente 67 pour cent de la musique diffusée. Le pourcentage porté à l'entente est approximatif. La Commission a adopté l'analyse, plus transparente et exacte, de la SODRAC.

Copies accessoires de radiodiffusion

S'appuyant sur le témoignage de MM. Wall et Lefebvre, la SRC a proposé d'utiliser l'entente de 1992 comme point de départ. La SODRAC n'était pas d'accord, entre autres parce qu'aucune des parties n'avait à l'époque de renseignements à propos de l'utilisation du répertoire de la SODRAC. La SODRAC a proposé d'utiliser l'approche de l'entente CMRRA-SRC radio et d'établir les redevances

pour le droit de reproduction au tiers des redevances de communication, avant ajustement de répertoire, soit 170 986 $ par année. La SRC a soutenu que cette approche entraînerait des augmentations qui ne cadrent pas avec l'évolution historique des redevances versées à la SOCAN. La Commission a estimé qu'il n'y avait aucune raison d'ignorer l'entente CMRRA-SRC radio, le meilleur point de comparaison disponible en l'espèce. La Commission a utilisé cette entente pour valider le rapport de 3,2 à 1 utilisé dans *Radio commerciale (2010)*.

Copies accessoires de télédiffusion

Astral et la SRC réclamaient des redevances nulles ou très faibles en se fondant sur l'hypothèse qu'elles n'ont pas besoin de licence pour ce genre de copies. MM. Wall et Lefebvre ont ainsi proposé que le prix d'une licence pour les copies accessoires de diffusion d'Astral corresponde au plus à 5 pour cent de la valeur totale des licences obtenues par les producteurs dont les émissions sont diffusées sur les chaînes Astral. La Commission n'était pas de cet avis puisque la licence libre de tous droits n'est pas aussi répandue dans le marché que les opposantes l'affirmaient.

S'appuyant sur le témoignage de M. Murphy selon lequel l'utilisation de copies à la radio et à la télévision est essentiellement la même, la SODRAC a soutenu qu'une analyse de ratios qui est valable pour la radio de la SRC l'est également pour la télévision de la SRC et que toute analyse de ratios qui est valable pour la télévision de la SRC l'est également pour Astral. Cela a amené la SODRAC à proposer des redevances de 1 069 078 $ pour les copies accessoires de télédiffusion conventionnelle et de 0,63 pour cent des revenus bruts, ajusté pour tenir compte de l'utilisation du répertoire, pour la télévision spécialisée. La Commission s'est dite d'accord avec la SODRAC et a appliqué à la télévision le même ratio que pour la radio. Elle a homologué les taux indiqués dans le tableau qui suit.

Synchronisation

Pour la synchronisation par la SRC d'œuvres musicales dans les productions internes et les coproductions, la SODRAC a proposé des redevances de 1 381 248 $ pour la télévision conventionnelle, 0,393 pour cent des revenus bruts pour RDI et 0,124 pour cent des revenus bruts pour *News Network*. Pour établir ces taux, la SODRAC a utilisé le ratio de 1,9 qui existe entre le téléchargement permanent et la transmission sur demande et l'a appliqué au taux pour les copies accessoires afin d'obtenir le taux pour les reproductions liées à la synchronisation.

MM. Wall et Lefebvre ont contesté cette approche, soutenant qu'il est incongru d'établir la valeur d'un droit principal en fonction d'un droit accessoire. De plus, les similitudes entre la musique en ligne et la télévision sont loin d'être évidentes. La SRC a plutôt proposé d'utiliser l'entente de 1992 comme point de départ. Subsidiairement, la SRC a proposé d'utiliser les licences générales de synchronisation convenues entre la SODRAC et certains télédiffuseurs pour établir des redevances comparables pour une licence libre de tous droits. En accord avec la SODRAC, la Commission a conclu que cette approche ne tenait pas compte des écarts quant aux revenus et à l'importance de l'exploitation et supposait des utilisations identiques des répertoires pertinents. Elle supposait, à tort, que chaque télédiffuseur produit certaines émissions à l'interne.

La SRC a finalement proposé de déterminer la quantité en secondes de musique préexistante et de commande utilisée dans le répertoire de la SODRAC pour ses

Éléments de la licence	Taux pour la SRC	Taux pour Astral
Copies accessoires de radiodiffusion		
2008	174 476 $	
2009	177 251 $	
2010	180 955 $	
2011	184 574 $	
2012	0,1065 x redevances SOCAN 2012	
Copies accessoires de télédiffusion	**Télévision conventionnelle** 14,478 % des redevances de la SOCAN **RDI** 0,217 % des revenus bruts **News Network** 0,093 % des revenus bruts **Bold** 0,253 % des revenus bruts **Documentary Channel** 0,347 % des revenus bruts	En % des revenus bruts : VRAK.TV : 0,296 % Canal D : 0,168 % Canal Vie : 0,130 % Ztélé : 0,085 % Historia : 0,113 % Séries+ : 0,163 % *Teletoon* (anglais) : 0,114 % Télétoon (français) : 0,125 % *Teletoon Retro* (anglais) : 0,0004 % Télétoon Rétro (français) : 0,002 %
Synchronisation (par année)		
Œuvres musicales préexistantes	581 749 $	
Œuvres musicales de commande	250 730 $	
Internet		
Audio (services Internet et baladodiffusion)	4 % + 3 % des redevances applicables à la radio conventionnelle	
Télévision	4 % des redevances applicables à la télévision	4 % des redevances applicables à la télévision
Vente d'émissions aux consommateurs pour usage privé (par minute)		
Musique de premier plan		
15 premières minutes	1,44 ¢	
15 minutes suivantes	0,87 ¢	
Par la suite	0,52 ¢	
Musique de fond		
15 premières minutes	0,58 ¢	
15 minutes suivantes	0,35 ¢	
Par la suite	0,21 ¢	
Vente ou concession d'émissions à des télédiffuseurs et transporteurs	3 % des revenus, ajusté en fonction du répertoire	

productions et ses coproductions au cours d'une année et de la multiplier par le prix fixé pour chaque catégorie. La Commission a estimé que cette approche transactionnelle fournit la meilleure estimation des redevances.

Puisqu'elle s'appuie sur l'utilisation réelle du répertoire par la SRC, il est possible de la rajuster en fonction des habitudes de consommation de musique de la SRC. Elle applique aussi des prix différents pour les œuvres préexistantes et les œuvres de commande, comme c'est le cas dans le marché existant et donne des résultats suffisamment fiables et équitables. Les taux qu'elle a homologués sont montrés au tableau qui suit.

Services audio et télévision sur Internet

L'entente CMRRA-SRC radio fixe à quatre pour cent des redevances applicables à la radio conventionnelle les redevances pour la diffusion simultanée et la transmission en continu, et à trois pour cent pour la balado-diffusion, soit une redevance supplémentaire totale de sept pour cent pour l'Internet. La SODRAC a proposé d'utiliser les taux de sept pour cent pour l'audio et quatre pour cent pour la télévision. La SRC n'a proposé aucune redevance, affirmant que les copies Internet ont peu de valeur et que les services audio et audiovisuels utilisent uniquement de la musique appartenant à des personnes qui ne sont pas membres de sociétés de gestion. La Commission a déjà conclu que les copies requises pour faciliter le recours aux nouveaux modes de livraison appellent à une rémunération. Selon la Commission, le prix qui figure dans l'entente CMRRA-SRC radio est un point de référence aussi fiable pour l'Internet que pour la radio conventionnelle. La Commission a homologué les taux tels que proposés par la SODRAC.

Vente d'émissions aux consommateurs pour usage privé (DVD et téléchargements)

En ce qui a trait aux copies de DVD, la SRC a demandé le *statu quo* alors que la SODRAC a proposé une augmentation de 57 pour cent, sans aucune donnée à l'appui. La Commission a préféré utiliser les taux existants, rajustés en fonction de l'inflation.

À l'égard des ventes en ligne, la SODRAC a proposé d'appliquer le même taux que pour les ventes de DVD. D'après sa compréhension du marché, la SRC a affirmé que les redevances pour les ventes en ligne devraient être moins élevées que pour les DVD. Vu l'absence de preuve, la Commission a estimé qu'il n'y a aucune raison de traiter de façon différente ces types de ventes.

Vente ou concession en licence d'émissions de la SRC à des tiers télédiffuseurs et transporteurs

La SODRAC a proposé d'appliquer à la vente ou à la concession en licence d'émissions à des tiers télédiffuseurs et transporteurs la même redevance que celle fixée par la Commission en 2000 pour MusiquePlus, soit trois pour cent des revenus, ajusté en fonction de l'utilisation réelle du répertoire dans l'émission visée. La SRC a plutôt proposé de s'en remettre à une entente récente entre la SODRAC et un télédiffuseur québécois qui ne paie pas de redevances additionnelles pour de telles copies. L'entente que la SRC a invoquée n'est pas une mesure fiable et semblait anormale. Par contre, le taux établi dans *MusiquePlus (2000)* était à première vue raisonnable. Les redevances ont donc été établies à trois pour cent des revenus, ajustées en fonction du répertoire.

La Commission a estimé à 2,3 millions de dollars le montant que la SRC devra verser

pour toutes ses utilisations du répertoire de la SODRAC en 2008, à l'exclusion des ventes d'émissions aux consommateurs et de la concession en licence d'émissions de la SRC à des tiers télédiffuseurs et transporteurs. Pour Astral, la Commission a estimé que les redevances payables pour 2008 sont de 370 000 $.

[NOTE : Cette décision fait en ce moment l'objet de deux demandes en révision judiciaire : une déposée par la SRC (Dossier : A-516-12) et l'autre par Astral (Dossier : A-527-12).]

Le 16 janvier 2013 – SODRAC c. SRC/CBC – Décision provisoire

Cette décision disposait de la demande de licence provisoire de la SODRAC visant l'utilisation de son répertoire par la SRC.

Le 26 mars 2012, la SODRAC demandait à la Commission de fixer, de façon provisoire puis finale, les modalités d'une licence autorisant la SRC à reproduire les œuvres du répertoire de la SODRAC entre le 1er avril 2012 et le 31 mars 2016. La demande visait également la chaîne Explora.

La SODRAC proposait que la licence provisoire délivrée le 31 mars 2009 soit prorogée jusqu'à ce que la Commission rende une décision finale dans la demande d'arbitrage de la SODRAC pour une licence pour la période du 14 novembre 2008 au 31 mars 2012. Le 30 avril 2012, la Commission faisait droit à la demande et établissait une redevance provisoire de 1 $ par mois pour la chaîne Explora.

Le 2 novembre 2012, la Commission rendait sa décision finale sur la demande de licence du 14 novembre 2008 (la « licence 2008-2012 »). Le lendemain, la SODRAC demandait à la Commission qu'à compter du 3 novembre 2012, la licence 2008-2012 gouverne à titre provisoire ses rapports avec la SRC jusqu'à ce que la Commission dispose au fond de la demande de la licence pour la période 2012-2016. La demande proposait l'ajout d'une redevance provisoire de 1 $ par mois pour les activités reliées à la chaîne Explora, qui n'était pas visée par la licence 2008-2012.

La SRC prétendait que la licence 2008-2012 ne représente aucunement le *statu quo*, et ce pour trois motifs. Premièrement, la licence 2008-2012 a imposé une augmentation rétroactive importante. Invoquant sa situation financière difficile, la SRC prétendait qu'elle est contrainte de revoir immédiatement ses façons de faire et d'ajuster son fonctionnement, notamment en procédant désormais à la libération sur une base transactionnelle des droits de reproduction à des fins de synchronisation. Deuxièmement, la jurisprudence sur le droit d'auteur a évolué. Notamment, la décision *SOCAN c. Bell Canada* de la Cour suprême a clarifié le droit d'utilisation équitable au Canada, ce qui a des conséquences importantes sur le présent dossier. Troisièmement, la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* est entrée en vigueur le 7 novembre dernier. Cette loi, particulièrement les nouveaux articles 29.24 et 30.71 et l'article 30.9 tel que modifié, a aussi des conséquences importantes pour le dossier à l'étude.

La SODRAC soutenait qu'il n'y a aucun préjudice pour quiconque à ce que les taux et conditions de la licence 2008-2012 soient applicables provisoirement. La SRC demeure libre de modifier ses pratiques pour chercher à libérer les droits sur une base transactionnelle. Un rajustement pourra être fait dans la licence finale si la SRC est en mesure de prouver les changements dans son utilisation réelle du répertoire de la SODRAC. La SODRAC soutenait également que l'élimination de la

licence générale au stade provisoire pourrait entraîner des coûts additionnels pour les parties et qu'il pourrait être impossible d'y remédier advenant que la Commission donne raison à la SODRAC dans sa décision finale. Par ailleurs, et contrairement à ce que la SRC prétend, la SODRAC soulignait qu'il n'est pas impossible que le montant total des redevances puisse en fait augmenter.

Les redevances provisoires pour la vente ou concession en licence d'émissions ont été maintenues à celles prévues dans la licence 2008-2012, puisque la SRC y consentait. Par ailleurs, la redevance provisoire nominale prévue dans la licence provisoire délivrée le 30 avril 2012 pour la chaîne Explora a été maintenue. Restaient deux catégories d'activités de la SRC qui faisaient l'objet de divergences importantes entre les parties quant à la façon d'en disposer : les activités de reproduction accessoire (radiodiffusion, télévision, Internet) et les activités de synchronisation de la SRC.

Dans le contexte d'une demande de décision provisoire, le *statu quo*, c'est l'état des rapports qui existent entre les parties, que ce rapport soit récent ou non. La licence 2008-2012 représentait le *statu quo* au moment de la demande. Restait à déterminer si la licence devrait continuer de gouverner les rapports entre les parties, ou s'il y avait lieu de procéder à certains ajustements.

Il revient à l'utilisateur qui invoque une exception ou un « droit » d'établir, à partir d'éléments de preuve, qu'il peut s'en prévaloir, ce qui se fait plus commodément au stade de l'examen au fond qu'à un stade provisoire. L'interprétation que la SRC offrait de certaines des dispositions qu'elle invoque était loin d'être évidente. Enfin, compte tenu de ce que la Commission connaissait des pratiques de l'industrie, il n'est pas certain que la SRC soit toujours en mesure de se prévaloir des exceptions invoquées pour l'ensemble de ses activités de reproduction.

Par conséquent, à l'égard des reproductions accessoires, la Commission a prorogé à titre provisoire la licence 2008-2012.

Le fait que la SRC entendait modifier ses façons de faire n'est aucunement garant de ce qui se produira dans les faits. La Commission ne disposait d'aucune preuve pour quantifier l'ampleur et l'impact de ces changements potentiels sur l'utilisation du répertoire de la SODRAC. Une décision provisoire se fonde non pas sur ce qui pourrait être éventuellement, mais sur ce qui est certain maintenant.

La Commission a considéré plusieurs façons de procéder pour ce qui est des activités de synchronisation. La façon qu'elle a choisie consiste à maintenir la licence forfaitaire de synchronisation à un taux escompté. Cette façon de procéder comporte plusieurs avantages. Elle communique une intention ferme de la part de la Commission d'envisager, sinon d'encourager, la libération des droits pertinents sur une base transactionnelle. Elle maintient essentiellement en état la SODRAC pour la durée du débat. Elle ne requiert pas la mise en place de nouveaux mécanismes administratifs, du moins pour l'instant, tout en communiquant clairement à la SRC la nécessité de préserver les données qui pourraient être nécessaires à l'établissement d'un régime de licences transactionnelles. Elle donne à la SRC l'occasion et la raison d'ajuster ses pratiques comme elle prétend devoir faire. La Commission était d'avis qu'un escompte de 20 pour cent remplissait ces objectifs dans le cas présent.

[NOTE : Cette décision fait en ce moment l'objet d'une demande en révision judiciaire déposée par la SRC (Dossier : A-63-13).]

Droits éducatifs

Arrière-plan

Les articles 29.6, 29.7 et 29.9 de la *Loi* sont entrés en vigueur le 1er janvier 1999. Depuis cette date, les établissements d'enseignement et les personnes agissant sous leur autorité peuvent, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, reproduire des émissions lors de leur communication au public et présenter ces exemplaires devant un auditoire formé principalement d'élèves. En bref, les établissements peuvent reproduire une émission d'actualités et un commentaire d'actualités, conserver la copie et l'exécuter en public pendant un an sans avoir à payer de redevances; à l'expiration de cette période, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission du droit d'auteur dans un tarif. Les établissements peuvent aussi reproduire d'autres émissions et objets de droit d'auteur et en conserver un exemplaire pendant trente jours aux fins d'en déterminer la valeur du point de vue pédagogique; s'ils conservent l'exemplaire plus longtemps ou s'ils le présentent à un moment quelconque, ils doivent acquitter les redevances et respecter les modalités fixées par la Commission dans un tarif.

Dépôt de projets de tarifs

Aucun projet de tarif n'a été déposé en 2012-2013.

Audiences

Aucune audience n'a eu lieu en 2012-2013.

Décisions

La Commission n'a pas rendu une décision au cours de l'exercice financier.

Retransmission de signaux éloignés

Arrière-plan

La *Loi* prévoit le versement de redevances par les câblodistributeurs et autres retransmetteurs pour la retransmission de signaux éloignés de télévision et de radio. La Commission fixe les redevances et les répartit entre les sociétés de gestion représentant les titulaires de droits d'auteur dans les œuvres ainsi retransmises.

Dépôt de projets de tarifs

Pendant l'exercice financier, des tarifs ont été déposés pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, pour les années 2014 à 2018.

Audiences

Aucune audience n'a eu lieu en 2012-2013.

Décisions

La Commission a rendu une décision pendant l'exercice financier, comme suit :

Le 21 décembre 2012 – Tarif provisoire pour la retransmission de signaux éloignés de télévision à compter du 1er janvier 2013

Le 20 décembre 2010, les neuf sociétés de gestion collective en retransmission et les retransmetteurs qui s'étaient opposés au projet de tarif s'entendaient sur le montant des redevances devant être payées en vertu du tarif 2009-2013. Le 9 novembre 2012, les sociétés de gestion s'entendaient sur la répartition de ces redevances.

Le 14 décembre 2012, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRRC) et la Société collective de retransmission du Canada (SCR) demandaient à la Commission de rendre une décision provisoire afin :

- d'approuver les redevances aux taux convenus entre les sociétés de gestion collective et les opposants retransmetteurs;
- d'approuver la répartition des redevances convenue entre les sociétés de gestion collective;
- d'ordonner aux retransmetteurs de payer les sociétés de gestion collective en conformité avec les taux et la répartition convenus à compter du 1er janvier 2013;
- de mettre en branle un processus devant mener à la résolution des enjeux devant être réglés avant qu'un tarif définitif puisse être émis.

Ces enjeux consistaient à déterminer si l'intérêt devait être payable sur les paiements entres les sociétés de gestion, et comment seraient arbitrés les désaccords.

La Société de perception de droit d'auteur du Canada (SPDAC) et l'Association du droit de retransmission canadien (ADRC) se sont opposées à la demande. Elles soutenaient que l'ADRRC et la SCR cherchent à modifier l'entente de répartition en demandant à la Commission de finaliser un élément (répartition) mais non un autre (intérêts sur la réallocation de redevances). Elles demandaient que l'entente de répartition soit abordée comme un tout et que la répartition actuelle continue de s'appliquer jusqu'à ce que toutes les questions en suspens soient résolues.

La Commission a trouvé que cette opposition était mal fondée car la décision provisoire ne présume pas de la façon dont la décision finale tranchera. La décision provisoire a homologué l'entente sur les taux de 2010 et l'entente sur la répartition de 2012.

Copie pour usage privé

Arrière-plan

Le régime de copie privée permet la copie pour usage privé d'enregistrements sonores d'œuvres musicales (la « copie privée »). En échange, on exige de ceux qui importent ou fabriquent des supports habituellement utilisés pour faire de la copie privée qu'ils versent une redevance sur chacun de ces supports. La Commission fixe le montant de la redevance et désigne l'unique société de perception à laquelle ces montants sont versés. Les redevances sont versées à la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), au bénéfice des auteurs, artistes-interprètes et producteurs admissibles.

Le régime est universel; tous les importateurs et fabricants paient la redevance. Cependant, pour tenir compte du fait que plusieurs supports servent à autre chose que la copie privée, la redevance est diminuée proportionnellement pour refléter ces autres utilisations des supports.

Dépôt de projets de tarifs

Aucun tarif n'a été déposé en 2012-2013.

Audiences

La Commission a tenu une audience (les 9 et 10 octobre 2012) portant sur la question des redevances de copie privée pour les années 2012 à 2014 à l'égard des CD, et sur la question de savoir si les cartes microSD se qualifient comme support audio.

Décisions

Aucune décision n'a pas été rendue au cours de l'exercice financier.

Titulaires de droits d'auteur introuvables

L'article 77 de la *Loi* donne à la Commission le pouvoir de délivrer des licences pour autoriser l'utilisation d'œuvres publiées, de fixations de prestations, d'enregistrements sonores publiés ou de la fixation d'un signal de communication lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. La *Loi* exige cependant des requérants qu'ils aient fait des efforts raisonnables pour retrouver le titulaire du droit d'auteur. Les licences délivrées par la Commission sont non exclusives et valides seulement au Canada.

Au cours de l'exercice financier 2012-2013, 24 demandes de licences ont été déposées auprès de la Commission et les huit licences suivantes ont été délivrées :

- Éditions du Quartz, Rouyn-Noranda (Québec), pour la reproduction et la réédition sur support papier du texte d'un livre;
- La Presse Télé III ltée, Montréal (Québec), pour la synchronisation, la reproduction et la communication au public par télécommunication d'un extrait d'une chanson;
- Bibliothèque et Archives nationales du Québec (BAnQ), Montréal (Québec), pour la reproduction et la communication au public par télécommunication d'affiches, de périodiques et de monographies;
- *Canadian Institute of Natural and Integrative Medicine (CINIM)*, Calgary (Alberta), pour la reproduction numérique et la communication au public par télécommunication de deux blagues;
- *Frontier School Division*, Winnipeg (Manitoba), pour la reproduction mécanique et l'exécution publique d'une œuvre musicale;
- Éditions du Quartz, Rouyn-Noranda (Québec), pour la reproduction et la réédition sur support papier du texte d'un livre; (Renouvellement)
- Office national du film du Canada, St-Laurent (Québec), pour la reproduction et la communication au public par télécommunication d'une photographie dans un film documentaire;
- *Canada's History Society*, Winnipeg (Manitoba), pour la reproduction, la mise à disposition et la communication au public par télécommunication de trois peintures.

Cour d'appel fédérale

Cinq demandes de révision judiciaire ont été déposées à la Cour d'appel fédérale en 2012-2013 :

- *Ré:Sonne c. Goodlife, et al.* (Dossier : A-353-12), à l'égard du tarif 6.B de Ré:Sonne (Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques, 2008-2012).
- *SRC c. SODRAC* (Dossier : A-516-12) et *Astral c. SODRAC* (Dossier : A-527-12), à l'égard des licences SODRAC c. SRC et SODRAC c. Astral.

  La Cour d'appel fédérale a rendu des décisions interlocutoires dans ces affaires, comme suit :

  Le 12 février 2013, la Cour d'appel fédérale a ordonné que les deux demandes soient consolidées. Le 18 février 2013, la SRC et Astral ont déposé une requête demandant à la Cour de surseoir à la décision de la Commission du 2 novembre 2012. Le 28 février 2013, la Cour a ordonné le sursis de la décision du 2 novembre et des licences délivrées en vertu de cette décision. Appliquant le test élaboré par la Cour suprême dans l'arrêt *RJR-Macdonald*, la Cour a jugé que les demandes de contrôle judiciaire soulevaient une question sérieuse, que la SRC et Astral subiraient un préjudice irréparable si la demande de sursis ne leur était pas accordée et que la SODRAC ne subirait aucun inconvénient sérieux si la demande de sursis était accordée. La Cour a également ordonné que soient prolongées, à compter du 3 novembre 2012, les licences provisoires qui s'appliquaient jusqu'à ce que la décision du 2 novembre 2012 soit rendue, et ce jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue quant aux demandes de contrôle judiciaire.
- *ACDEF c. SODRAC* (Dossier : A-525-12), à l'égard du Tarif 5 de la SODRAC (Reproduction d'œuvres musicales dans des œuvres cinématographiques pour usage privé ou en salle, 2009-2012).

  Le 5 février 2013, la Cour ordonnait le sursis de la décision pour une période de six mois, dans l'attente que la Commission rende sa décision sur le réexamen de l'affaire. Cette décision a été rendue le 5 juillet 2013.
- *SRC c. SODRAC* (Dossier : A-63-13), à l'égard d'une décision provisoire portant sur une licence SODRAC v. SRC.

  Le 28 février 2013, la Cour a ordonné le sursis de la décision du 16 janvier jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue. Le 20 mars 2013, la Cour a également ordonné que le dossier soit consolidé avec les dossiers A-516-12 et A-527-12.

Une autre demande de révision judiciaire a fait l'objet d'une décision par la Cour fédérale d'appel en 2012-2013 :

- *Montage Management Inc. c. Ré:Sonne* (Dossier : A-73-12), à l'égard du tarif 6.A de Ré:Sonne (Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités de danse, 2008-2012) – Demande de modification.

  Le 21 septembre 2012, la Cour a publié un avis requérant que le demandeur signifie et dépose, dans un délai de 30 jours, les raisons pour lesquelles l'affaire ne devrait pas être annulée à cause de retard. Le demandeur ne s'étant pas conformé à l'avis, la demande pour contrôle judiciaire a été rejetée.

Cour Suprême du Canada

Cinq décisions de révision judiciaire (résumées dans le rapport annuel 2010-2011) qui ont fait l'objet d'appel à la Cour suprême du Canada ont été rendues en 2012-2013 :

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada **[Tarif 22.A de la SOCAN – Services de musique en ligne, 1996-2006]**

Motifs de jugement : La juge Abella (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Deschamps, Fish, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis)

La SOCAN représente les compositeurs, les auteurs et les éditeurs de musique; elle gère leurs droits d'exécution et de communication. Bell Canada, Apple Canada Inc., Rogers Communications inc., *Rogers Wireless Partnership*, *Shaw Cablesystems G.P.* et Société TELUS Communications exploitent des services de musique en ligne; ils vendent des téléchargements d'œuvres musicales. Le consommateur peut, avant de décider d'acheter une œuvre ou non, en écouter gratuitement un extrait, en général de 30 à 90 secondes. La SOCAN demandait que l'écoute préalable de tels extraits soit assujettie au paiement de redevances.

Le 18 octobre 2007, la Commission a convenu que la SOCAN pouvait à bon droit percevoir des redevances pour le téléchargement d'œuvres musicales, mais pas pour l'écoute préalable. De l'avis de la Commission, l'écoute préalable ne violait pas le droit d'auteur car, compte tenu des éléments énoncés dans l'arrêt *CCH Canadienne c. Barreau du Haut-Canada* (*CCH*), il s'agissait d'une utilisation équitable aux fins de recherche en vertu de l'art. 29 de la *Loi*. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la Commission.

Le cadre établi dans *CCH* relativement à l'utilisation équitable comporte deux volets. Premièrement, l'utilisation a-t-elle pour but l'étude privée ou la recherche, les deux fins permises à l'art. 29? Deuxièmement, l'utilisation est-elle équitable?

Selon *CCH*, les six éléments suivants permettent de déterminer si une utilisation est équitable : le but, la nature et l'ampleur de l'utilisation; l'existence de solutions de rechange à l'utilisation; la nature de l'œuvre; et l'effet de l'utilisation sur l'œuvre. En l'espèce, en ce qui a trait au premier volet, le cadre établi dans *CCH* commande que l'on se demande si les extraits sont offerts à des fins de recherche.

Selon la SOCAN, la Commission et la Cour d'appel fédérale ont mal interprété le mot « recherche », et ce, sous deux rapports. Premièrement, elles ont opté pour une interprétation trop large du mot recherche. Deuxièmement, l'objet de la recherche aurait dû être considéré du point de vue du fournisseur de services en ligne, et non du consommateur. En effet, dans l'optique du premier, le but de l'écoute préalable n'est pas la recherche, mais bien la vente du téléchargement permanent de l'œuvre musicale.

Pour la SOCAN, la recherche devait s'entendre de l'enquête et de l'étude systématiques de documents et de sources en vue d'établir des faits et de tirer des conclusions nouvelles. En outre, la recherche devait avoir pour but la conception d'œuvres créatives, car seule l'utilisation qui contribue au processus de création est dans l'intérêt public.

Certes, l'un des objets importants de l'utilisation équitable des œuvres protégées est de permettre à d'autres personnes d'accomplir elles-mêmes des actes d'expression et de création. Pour autant, on ne saurait considérer que seule une fin créative constitue une fin de recherche pour l'application de l'art. 29 de la *Loi*.

Rendre la recherche tributaire de la poursuite d'une fin créative serait également contraire à son sens ordinaire, car on peut y associer nombre d'activités qui ne consistent pas nécessairement à établir des faits nouveaux ou à tirer des conclusions nouvelles. La recherche peut être fragmentaire, informelle, exploratoire ou confirmative. Elle peut même n'être entreprise pour aucun autre motif que l'intérêt personnel.

Dans *CCH*, la Cour a appliqué un critère relativement peu strict au premier volet, de sorte que le grand branle-bas analytique n'intervient qu'au second volet, celui de la détermination du caractère équitable. Prétendre comme le fait la SOCAN que la recherche ne s'entend que de la création d'œuvres nouvelles équivaut à confondre la notion de fin permise et l'analyse du caractère équitable et à resserrer indûment le passage menant à celle-ci.

En outre, lorsqu'elle définit la recherche comme comportant nécessairement une enquête systématique et des conclusions nouvelles, la SOCAN contredit sa deuxième prétention concernant l'interprétation du mot recherche, à savoir que c'est la fin poursuivie par le fournisseur de services en ligne, et non par le consommateur, qui doit être considérée. En effet, la définition qu'elle propose montre qu'elle conçoit la recherche comme une entreprise de l'utilisateur, puisque, de toute évidence, c'est lui, et non le fournisseur, qui fait l'enquête et tire les conclusions nouvelles. À la première étape de l'analyse relative au caractère équitable de l'utilisation, le bon angle n'est donc pas celui du fournisseur et de la fin qu'il poursuit lorsqu'il met les œuvres à disposition.

Cette conclusion est dans le droit fil de l'arrêt *CCH*, où la Cour voit dans l'utilisation équitable un droit des utilisateurs. Dans cette affaire, le fournisseur – la Grande bibliothèque – offrait un service de photocopie aux avocats qui souhaitaient obtenir copie de documents juridiques. La Cour a analysé la situation du point de vue non pas de la bibliothèque, mais de l'utilisateur, l'avocat, dont la fin poursuivie était la recherche juridique.

De même, afin de déterminer si, pour les besoins du premier volet de *CCH*, la fin qui sous-tend l'écoute préalable est la recherche, la Commission a tenu compte, avec raison, du point de vue de l'utilisateur ou de la fin que poursuit le consommateur. Sous cet angle, l'écoute préalable permet au consommateur d'effectuer une recherche pour choisir les pièces dont il fera l'achat.

Vient ensuite le deuxième volet, où il faut déterminer si, au regard des éléments énoncés dans l'arrêt *CCH*, l'écoute préalable constitue une utilisation équitable.

Le caractère équitable est une question de fait qui doit être tranchée à partir des circonstances de l'espèce. À la lumière de tous les éléments à considérer, la Commission a conclu, avec raison, que l'écoute préalable constituait une utilisation équitable.

Le premier élément énoncé dans *CCH* est le but de l'utilisation. Il s'agit de déterminer objectivement le but ou le motif réel de l'utilisation de l'œuvre protégée.

La SOCAN a fait valoir que l'écoute préalable avait un but strictement commercial. Ce faisant, elle considère le but de l'écoute préalable du point de vue non pas du consommateur, mais du fournisseur de services. Au contraire, l'angle d'analyse en l'espèce est celui de l'utilisateur, et la fin poursuivie par ce dernier lors de l'écoute préalable est la recherche d'œuvres musicales en vue d'en faire l'achat en ligne. Bien qu'il vende le téléchargement d'œuvres musicales, le fournisseur de services offre l'écoute préalable essentiellement pour faciliter la poursuite des fins de recherche du consommateur.

La Commission a souligné que des mesures garantissent que l'écoute préalable aura lieu à cette fin : les extraits sont courts, en continu et de qualité souvent inférieure à celle de l'œuvre musicale. Ces caractéristiques empêchent la substitution des extraits aux œuvres, mais permettent néanmoins la recherche.

Le deuxième élément à considérer selon l'arrêt *CCH* est la nature de l'utilisation. Selon la Cour, une utilisation peut être inéquitable lorsque de multiples copies d'une œuvre sont diffusées largement. En outre, le fait qu'une seule copie sert à une fin légitime en particulier ou que la copie cesse d'exister après son usage milite en faveur du caractère équitable de l'utilisation.

La prétention de la SOCAN reposait sur le constat que le consommateur accède en moyenne dix fois plus souvent à l'extrait d'une œuvre musicale qu'à sa version intégrale. Or, il ne reste pas de copie de l'extrait après l'écoute préalable. Les extraits sont transmis en continu; ils ne sont pas téléchargés. L'utilisateur n'obtient pas de copie permanente, et une fois l'écoute terminée, le fichier est supprimé automatiquement dans l'ordinateur, ce qui rend impossible toute reproduction ou nouvelle diffusion par l'utilisateur.

Le troisième élément énoncé dans *CCH* correspond à l'ampleur de l'utilisation. La Commission, pour qui l'ampleur correspond à la durée de l'extrait par rapport à celle de l'œuvre en entier, a conclu que l'écoute préalable d'un extrait d'une trentaine de secondes constituait une utilisation modeste par rapport à l'achat de l'œuvre complète pour écoute répétée.

La SOCAN a toutefois écarté cette appréciation et a fait valoir que la Commission devait plutôt tenir compte du nombre global d'extraits écoutés par les consommateurs au moyen de la transmission en continu.

L'argument de la SOCAN va à l'encontre de ce qu'a dit la Cour dans *CCH*, à savoir que l'ampleur de l'utilisation s'entend de l'ampleur, du point de vue quantitatif, de l'extrait tiré de l'œuvre. Puisque l'utilisation équitable correspond à un droit des utilisateurs, il faut déterminer l'ampleur en fonction de l'utilisation individuelle, et non globale. C'est donc à l'aune du rapport entre l'extrait et l'œuvre entière, comme l'a préconisé la Commission, qu'il faut déterminer l'ampleur de l'utilisation. L'aspect quantitatif de la diffusion globale relève quant à lui de la nature de l'utilisation.

En ce qui concerne le quatrième élément, la Cour, dans *CCH*, a invité à examiner toute solution de rechange à l'utilisation. La SOCAN prétendait qu'il existait d'autres méthodes grâce auxquelles les consommateurs pouvaient choisir la musique qu'ils voulaient se procurer. Cela dit, aucune des solutions de rechange proposées ne permet au consommateur, comme seule le fait l'écoute préalable, d'écouter l'œuvre musicale, du moins en partie. Tel que l'a conclu la Commission, l'écoute préalable de courts extraits de piètre qualité,

transmis en continu, constitue un moyen raisonnablement nécessaire à la recherche par le consommateur de ce qu'il souhaite acquérir.

La nature de l'œuvre – le cinquième élément – appelle à se demander si l'œuvre est de celles qui devraient être largement diffusées. La SOCAN ne niait pas que la vente et la diffusion des œuvres musicales étaient souhaitables, mais selon elle, puisque ces œuvres pouvaient facilement être acquises et diffusées sans écoute préalable, celle-ci ne conférait pas d'avantage supplémentaire pour l'optimisation de la diffusion. Or, un grand accès à une œuvre musicale ne coïncide pas nécessairement avec sa diffusion à grande échelle. Il n'y aura diffusion d'une œuvre que si un acquéreur éventuel peut la trouver et décider de l'acheter.

L'observation qui précède est liée au dernier élément : l'effet de l'utilisation sur l'œuvre et, notamment, le risque que l'utilisation nuise à l'œuvre ou y fasse concurrence. Étant donné la courte durée des extraits et leur piètre qualité, on peut difficilement leur reprocher de faire concurrence au téléchargement de l'œuvre complète. Et comme l'écoute préalable a pour effet d'augmenter les ventes d'œuvres musicales, on ne saurait lui attribuer d'incidence négative sur les œuvres.

Toutes ces considérations confirment la conclusion de la Commission selon laquelle l'écoute préalable remplit les conditions de l'utilisation équitable.

Entertainment Software Association et Entertainment Software Association of Canada c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique et CMRRA/SODRAC Inc **[Tarifs 22.B-G de la SOCAN – Internet, autres utilisations de musique, 1996-2006]**

Motifs de jugement conjoints : Les juges Abella et Moldaver (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges Deschamps et Karakatsanis)

Ce pourvoi avait pour objet l'œuvre musicale que renferme le jeu vidéo téléchargeable sur Internet.

Dans le secteur de l'édition de jeux vidéo, les redevances de reproduction pour toute œuvre musicale qui est intégrée à un jeu sont actuellement négociées avant l'emballage et la vente au public. Une fois ces droits négociés, le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre musicale ne peut plus prétendre à des droits supplémentaires lors de la vente du jeu. La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si les droits renaissent néanmoins lorsque l'œuvre est vendue sur l'Internet plutôt qu'en magasin.

Les appelantes faisaient valoir que la transmission d'une œuvre qui résulte de son téléchargement sur l'Internet ne donnait pas droit à une rémunération supplémentaire au titre de l'al. 3(1)*f*) de la *Loi*. L'intimée, la SOCAN, soutenait que, suivant la *Loi*, le droit de reproduction et le droit de communication étaient distincts et que le titulaire du droit d'auteur devait être rémunéré pour la communication de son œuvre par téléchargement Internet.

La Commission du droit d'auteur a conclu que la vente sur l'Internet d'un jeu vidéo contenant une œuvre musicale dont les redevances avaient déjà été négociées avec le titulaire du droit d'auteur emportait néanmoins l'exigibilité d'une nouvelle redevance. La Cour d'appel fédérale a confirmé sa décision.

De l'avis de la Cour, la Commission a mal interprété les dispositions en cause de la *Loi*, et elle a fait abstraction de décennies d'évolution législative. Sa décision allait à l'encontre du principe de la neutralité technologique voulant que la *Loi* s'applique uniformément malgré la diversité technologique des supports.

Le litige portait principalement sur le sens du verbe « communiquer » employé à l'al. 3(1)*f*), mais non défini dans la *Loi*. La SOCAN avait demandé à la Commission, en application de cette disposition, l'homologation d'un tarif pour le téléchargement d'œuvres musicales sur l'Internet. Au nom d'une large coalition d'éditeurs et de distributeurs de jeux vidéo, l'*Entertainment Software Association* et l'Association canadienne du logiciel de divertissement (collectivement, ESA) se sont opposées au tarif en faisant valoir que « télécharger » un jeu vidéo contenant une œuvre musicale n'équivalait pas à « communiquer » ce jeu au public par télécommunication aux fins de l'al. 3(1)*f*). En fait, le « téléchargement » ne constitue qu'un mode supplémentaire et plus efficace de distribuer des exemplaires d'un jeu à la clientèle. La copie téléchargée est identique à l'exemplaire acheté en magasin ou expédié au client par la poste, et les éditeurs de jeux versent déjà aux titulaires du droit d'auteur des redevances pour l'ensemble de ces activités de reproduction.

La Cour était d'accord avec ESA et à son avis, la conclusion de la Commission selon laquelle un tarif distinct s'applique au téléchargement pour la « communication » d'une œuvre musicale va à l'encontre du principe de la neutralité technologique, à savoir que la *Loi* s'applique uniformément aux supports traditionnels et aux supports plus avancés sur le plan technologique. Le paragraphe 3(1) de la *Loi* adhère au principe de la neutralité technologique en reconnaissant un droit de produire ou de reproduire une œuvre « sous une forme matérielle quelconque ». Selon la Cour, il n'y a aucune différence d'ordre pratique entre acheter un exemplaire durable de l'œuvre en magasin, recevoir un exemplaire par la poste ou télécharger une copie identique sur le Web. L'Internet ne représente qu'un taxi technologique assurant la livraison d'une copie durable de la même œuvre à l'utilisateur.

De plus, la thèse d'ESA se conciliait avec la mise en garde de la Cour dans l'arrêt *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, c'est-à-dire que, en matière d'application du droit d'auteur, l'équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur commande de reconnaître la « nature limitée » des droits du créateur.

Le principe de la neutralité technologique veut que, sauf intention contraire avérée du législateur, nous interprétions la *Loi* de manière à ne pas créer un palier supplémentaire de protection et d'exigibilité d'une redevance qui soit uniquement fondé sur le mode de livraison de l'œuvre à l'utilisateur.

Selon la Cour, la Commission a conclu à tort que distribuer sur l'Internet une copie d'un jeu vidéo qui renferme une œuvre musicale équivalait à « communiquer » cette œuvre au public. L'historique de la *Loi*, dont il ressort que le droit de « communiquer » a toujours été lié à celui d'exécuter ou de représenter

une œuvre, et non au droit de créer une copie permanente de l'œuvre, le confirme.

L'exécution d'une œuvre diffère fondamentalement de sa reproduction. Comme l'a conclu la Cour dans l'arrêt *Bishop c. Stevens*, une exécution est de nature passagère et ne laisse pas le téléspectateur ou l'auditeur en possession d'une copie durable de l'œuvre. Dès lors, le verbe « communiquer » employé à l'al. 3(1)*f*), qui a de tout temps été lié au droit d'exécution ou de représentation, ne doit pas être transformé par la présence du mot « télécommunication » de telle sorte qu'il englobe des activités apparentées à la reproduction.

Dans l'affaire *Bishop*, deux activités étaient en cause : (1) la réalisation d'une copie éphémère de l'œuvre musicale en vue de sa diffusion, (2) la diffusion effective de celle-ci. Or, une seule activité était en cause : le téléchargement de la copie d'un jeu vidéo contenant une œuvre musicale. Dans *Bishop*, la Cour n'a pas affirmé qu'une seule activité (le téléchargement) pouvait porter atteinte à deux droits distincts en même temps.

Le droit de communication énoncé à l'al. 3(1)*f*) n'est pas non plus un droit *sui generis* qui s'ajoute aux droits généraux énoncés au par. 3(1). La partie introductive définit ce qui constitue le « droit d'auteur ». Elle dispose que le droit d'auteur « comporte » le droit exclusif de produire ou reproduire une œuvre sous une forme matérielle quelconque, d'exécuter l'œuvre ou de la représenter en public et de publier une œuvre non publiée. Il s'agit d'une définition exhaustive, car dans sa version anglaise, le terme « means » en circonscrit la portée. Le texte introductif précise à la fin que le droit d'auteur « comporte, en outre » plusieurs autres droits, qui sont énumérés aux al. *a*) à *i*). Partant, les droits énoncés dans la partie introductive constituent l'assise fondamentale du droit d'auteur. Ceux qui font l'objet des alinéas suivants ne sont que des exemples.

La conclusion de la Commission selon laquelle distribuer sur l'Internet une copie permanente d'un jeu vidéo qui renferme une œuvre musicale équivaut à « communiquer » cette œuvre pour l'application de l'al. 3(1)*f*) devait être annulée. Par conséquent, la Cour a accueilli le pourvoi.

Motifs dissidents : Le juge Rothstein (avec l'accord des juges LeBel, Fish et Cromwell)

La Cour a déjà établi les principes devant présider à l'analyse qui s'impose en l'espèce. Le droit d'auteur tire son origine de la loi et il est constitué d'un ensemble de droits légaux distincts. Les tribunaux doivent appliquer ces droits distincts conformément à la volonté exprimée par le législateur. Ils doivent respecter le libellé choisi par le législateur et se garder d'y passer outre même s'il leur faut se rappeler que la *Loi* établit un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur, ce qui requiert non seulement de reconnaître les droits du créateur, mais aussi d'accorder l'importance qu'il convient à la nature limitée de ces droits.

En règle générale, la neutralité technologique est souhaitable en matière de droit d'auteur. Il ne s'agit cependant pas d'une exigence légale susceptible de primer le texte de la *Loi* ou de faire obstacle à l'application des différents droits protégés par le législateur. Fondamentalement, la thèse défendue par les juges de la majorité empêche l'application d'autres droits du titulaire du droit d'auteur dans les circonstances considérées et dépouille ces droits de leur objet distinct. Point n'est besoin de faire renaître des droits qui n'ont jamais été épuisés.

Dans ce secteur d'activité, l'usage veut que l'éditeur négocie l'affranchissement des droits de reproduction d'une œuvre musicale avant de lancer le jeu vidéo auquel celle-ci est intégrée. Il est admis que, une fois les droits de reproduction acquittés, le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre musicale ne peut prétendre à des droits supplémentaires lorsque le jeu vidéo est vendu dans un magasin ayant pignon sur rue ou expédié par la poste sur disque compact.

Dans l'arrêt *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, le juge Binnie a relevé la conclusion de la Commission suivant laquelle « une communication Internet a lieu au moment où l'œuvre est transmise du serveur hôte à l'ordinateur de l'utilisateur final, que l'écoute ou le visionnement soit immédiat ou ultérieur, ou n'ait jamais lieu », un point qui, selon lui, « n'est plus contesté ».

La question que soulevait le pourvoi est celle de savoir si la transmission d'un jeu vidéo par téléchargement Internet peut être assimilée à une « communication » au public pour l'application de l'al. 3(1)*f*) de la *Loi*. Dans l'affirmative, la SOCAN peut percevoir des redevances pour la communication de toute œuvre musicale comprise dans le jeu.

Il convient d'interpréter la *Loi* conformément aux règles générales d'interprétation législative. Il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Les définitions des mots « communiquer » et « transmettre » et le contexte dans lequel ceux-ci sont employés dans la *Loi* n'appuient pas la conclusion d'ESA selon laquelle, à l'al. 3(1)*f*), « communiquer » s'entend forcément de faire parvenir une information sous une forme perceptible par l'être humain à une autre personne pour écoute ou visualisation immédiates.

Il appert de la formulation même du par. 3(1) que le droit de communication prévu à l'al. *f*) est autonome et distinct du droit d'exécution ou de représentation énoncé dans la partie introductive de l'article. Ainsi, l'application de longue date de l'al. 3(1)*f*) aux entreprises de (radio ou télé) diffusion ne justifie pas de voir dans la *Loi* des restrictions implicites qui ne ressortent pas de son libellé actuel et qui, même, le contredisent. En particulier, cette association historique n'étaye pas la thèse d'ESA voulant que la *Loi* établisse implicitement l'exigence substantielle que la transmission « revête une forme perceptible par l'être humain pour écoute ou visualisation immédiates. »

La question de savoir si l'œuvre transmise dans l'Internet est perceptible immédiatement ou à un moment ultérieur ou si la technologie utilisée suppose ou non la production d'une copie temporaire, comme dans le cas de la transmission en continu, ou d'une copie permanente, n'est pas pertinente pour déterminer s'il y a communication de l'œuvre et si cette dernière sera visionnée ou écoutée par le destinataire ou si elle est susceptible de l'être.

De même, transmettre l'œuvre dans Internet, et donc la « communiquer [...] par télécommunication » au sens ordinaire de ces mots, afin de faire parvenir à l'utilisateur une copie du jeu vidéo auquel elle est intégrée ne change rien au fait qu'il y a communication Internet devant être autorisée par le titulaire du droit d'auteur.

Suivant la considération de principe que fait valoir ESA, le titulaire du droit d'auteur ne saurait se voir reconnaître à la fois le droit de reproduire et le droit de communiquer dans le cas d'un téléchargement Internet. La réponse à cette prétention est simple : les droits conférés au par. 3(1) sont distincts.

Suivant une application, neutre quant au support, de la *Loi* aux faits de l'espèce, le droit de reproduction demeure applicable à l'exemplaire obtenu par téléchargement, même si celui-ci est numérique, et le droit de communication s'applique toujours aux communications numériques, bien qu'elles puissent différer des technologies de diffusion traditionnelles. Cependant, pareille application de la *Loi* ne saurait permettre à une cour de justice de faire abstraction du sens ordinaire des mots employés par le législateur et d'accorder au titulaire du droit d'auteur la protection qu'elle estime indiquée.

Communiquer une œuvre au public par télécommunication est un droit autonome et distinct des autres droits que confère à l'auteur le par. 3(1). Ce droit est exercé dès réception de la communication, en l'occurrence au moment du téléchargement du fichier dans l'ordinateur de l'utilisateur, bien que le fichier puisse ne pas être perçu dès sa transmission, ni même jamais.

***Bell Canada, Rogers Communications Inc., Puretracks Inc., et Telus Communications Company c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* [Tarif 22.A de la SOCAN – Services de musique en ligne, 1996-2006]**

Motifs de jugement : Le juge Rothstein (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Deschamps, Fish, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis)

Motifs concordants : La juge Abella

Les services de musique en ligne offrent des téléchargements permanents, des téléchargements limités et des transmissions en continu sur demande qui renferment des œuvres musicales. Le 18 octobre 2007, la Commission homologuait le Tarif 22.A de la SOCAN pour la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales par les services de musique en ligne. La Commission concluait, notamment, que le droit exclusif du titulaire du droit d'auteur de communiquer l'œuvre au public par télécommunication prévu dans la *Loi* s'appliquait au téléchargement et à la transmission en continu d'œuvres musicales. Les redevances réclamées par les titulaires du droit d'auteur sur les œuvres communiquées l'étaient donc à juste titre; elles s'ajoutaient à celles touchées pour la reproduction lorsque les œuvres étaient reproduites au moyen de l'Internet. Saisie de l'appel de cette décision, la Cour d'appel fédérale a abondé dans le même sens.

Seul le sens des mots « au public » employés à l'al. 3(1)*f*) de la *Loi* faisait l'objet du litige. Les services de musique en ligne, qui sont à l'origine du pourvoi, prétendent que leurs utilisations d'œuvres musicales n'emportent pas l'application du droit de communiquer au public par télécommunication que confère l'al. 3(1)*f*), car il ne s'agit pas de communications « au public ». Dans l'affaire connexe *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (dont un résumé est inclus dans la présente section du rapport)*, la Cour devait décider si un téléchargement pouvait constituer une « communication » pour l'application de cet alinéa. Les juges majoritaires de la Cour ont conclu que l'œuvre musicale qui était téléchargée n'était pas « communiquée » par télécommunication. La question qu'il restait donc à trancher en l'espèce est celle de savoir si la transmission en continu d'une œuvre protégée ne porte néanmoins pas atteinte au droit exclusif de communication au public puisque la transmission point à point du site Web du service

de musique en ligne au consommateur individuel constitue une communication privée.

Norme de contrôle

Dans des arrêts récents, la Cour suprême a dit sans équivoque que la déférence est habituellement de mise lors du contrôle judiciaire de la décision d'un organisme administratif qui interprète et applique sa loi constitutive, et donc, il convient de présumer que la norme de contrôle à laquelle est assujettie la décision d'un tribunal administratif qui interprète sa loi constitutive ou qui l'applique est celle de la décision raisonnable.

Toutefois, il serait illogique de contrôler la décision de la Commission sur un point de droit selon une norme déférente, mais d'examiner *de novo* la décision d'une cour de justice rendue en première instance sur le même point de droit dans le cadre d'une action pour violation du droit d'auteur. Il serait tout aussi incohérent que, saisie d'un appel visant un contrôle judiciaire, la cour d'appel fasse preuve de déférence à l'égard de la décision de la Commission sur un point de droit, mais applique la norme de la décision correcte à la décision d'une cour de justice en première instance sur le même point de droit. La norme de la décision correcte est donc celle qui convient au contrôle judiciaire de la décision de la Commission sur un point de droit.

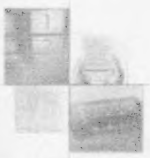
Un régime législatif suivant lequel un tribunal administratif et une cour de justice peuvent trancher une même question de droit en première instance diffère sensiblement des régimes dont l'application donne lieu à la plupart des contrôles judiciaires. Les motifs de la Cour ne sauraient être interprétés comme une rupture d'avec l'arrêt *Dunsmuir* ou ceux rendus dans sa foulée en ce qui concerne la déférence qui s'impose de prime abord lors du contrôle judiciaire d'une décision sur une question de droit que rend un tribunal administratif en interprétant sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat. Également, lorsqu'elle applique les bons principes juridiques aux faits d'une affaire, la Commission a droit à la déférence, à l'instar du juge de première instance dont la même démarche est portée en appel.

Contrairement à ses collègues, la juge Abella a conclu que la norme de contrôle applicable devrait être celle de la décision raisonnable. Lorsqu'elle interprète sa loi constitutive aux fins de l'établissement de tarifs pour la communication effectuée grâce aux nouveaux médias numériques, la Commission du droit d'auteur a droit à la même déférence et est soumise à la même norme que tout autre tribunal administratif spécialisé au Canada.

Communication « au public »

Devant la Cour, les appelantes soutenaient que la transmission point à point, par télécommunication, de la copie individuelle d'une œuvre musicale ne constituait pas une communication au public, et ce, peu importe qu'une autre copie de la même œuvre soit transmise ou non à un autre client à un moment différent. L'intimée prétendait le contraire. Nulle partie au pourvoi ne contestait que les communications en litige constituent des « télécommunications » au sens de la *Loi*.

Les deux parties au pourvoi invoquaient l'arrêt *CCH* à l'appui de leur thèse respective mais ne s'entendaient pas sur l'application de la réserve qui y est exprimée, à savoir que « la transmission répétée d'une copie d'une même œuvre à de nombreux destinataires pourrait constituer une communication au public et violer le droit d'auteur.» Alors que les appelantes soutenaient qu'il fallait tenir compte du destinataire de chacune des transmissions, la SOCAN et les tribunaux inférieurs



s'attachaient aux actes accomplis par l'expéditeur pour communiquer l'œuvre pendant une période donnée.

La Cour a conclu que la prétention des appelantes était indéfendable, car y faire droit mènerait à des résultats arbitraires.

S'attacher à chacune des transmissions individuelles fait perdre de vue la nature véritable de la communication en cause et subordonne la protection du droit d'auteur aux détails techniques du mode opératoire retenu par la personne qui violerait le droit d'auteur, ce qui n'est pas de nature à assurer une protection rationnelle du droit d'auteur. Il faut donc tenir compte du contexte général pour déterminer si une transmission point à point porte atteinte au droit exclusif de communiquer l'œuvre au public. C'est la seule façon de s'assurer que la forme ne l'emporte pas sur le fond.

La règle dont les appelantes préconisent l'application de telle sorte que chacune des transmissions soit examinée isolément parce qu'elle intervient à la demande individuelle d'un utilisateur aurait pour effet de soustraire toute communication interactive au respect du droit exclusif du titulaire du droit d'auteur de communiquer son œuvre au public et d'autoriser pareille communication. Par définition, la communication sur demande, qui entre dans la catégorie de ce qu'on appelle l'« extraction personnalisée », a lieu à l'initiative de l'utilisateur, indépendamment de tout autre utilisateur, et chacune des transmissions individuelles a lieu d'un point à un autre. Aucune de ces télécommunications ne pourrait être considérée comme une télécommunication « au public » pour le seul motif que la transmission concrète intervient à l'initiative et à la discrétion de l'utilisateur, qui répond à l'invitation lancée au public d'accéder au contenu en cause.

Le libellé de l'al. 3(1)*f*) de la *Loi* ne justifie aucunement une interprétation aussi stricte. Il n'y a pas communication qu'en l'absence de toute interaction.

Le lien historique entre le droit de communiquer au public et la « distribution sélective » ou « radiodiffusion », en particulier la modification apportée en 1988, montre bien que la *Loi* s'est adaptée pour demeurer en phase avec un contexte technologique en constante évolution. Ce lien ne permet pas de considérer que la *Loi* établit implicitement des restrictions qui ne ressortent pas de son libellé neutre ou qui sont même incompatibles avec celui-ci.

Pour déterminer le champ d'application du droit d'auteur, il faut se rappeler que la *Loi sur le droit d'auteur* est généralement présentée comme établissant un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur. Cet équilibre n'est pas correctement établi lorsque, au lieu de dépendre de l'activité de communication sous-jacente, la protection de l'œuvre est entièrement tributaire du modèle d'entreprise retenu par celui qui contreviendrait au droit d'auteur. Qu'une entreprise choisisse de transmettre un contenu protégé selon le mode traditionnel de la « radiodiffusion » ou qu'elle opte pour une nouvelle technologie axée sur ce qui plaît ou convient à l'utilisateur, le résultat est en fin de compte le même : l'œuvre protégée est mise à la disposition d'un groupe de personnes faisant partie du grand public.

Lorsqu'on conclut à l'existence d'une série de communications point à point de la même œuvre à un groupe de personnes, il importe peu, pour déterminer si la protection du droit d'auteur s'applique, que les destinataires

reçoivent la communication au même endroit ou en des lieux différents, au même moment ou à des moments différents, à leur initiative ou à celle de l'expéditeur.

Le pourvoi fut accueilli en ce qui concerne le téléchargement et rejeté en ce qui a trait à la transmission de musique en continu sur l'Internet.

Alberta (Éducation) c. Access Copyright **[Tarif d'Access Copyright – Établissements d'enseignement, 2005-2009]**

Motifs de jugement : La juge Abella (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Moldaver et Karakatsanis)

En 2004, Access Copyright (Access) déposait à la Commission un projet de tarif visant la reproduction par reprographie des œuvres faisant partie du répertoire d'Access par les établissements d'enseignement primaires et secondaires hors Québec.

Durant le processus devant mener aux audiences devant la Commission, les parties ont convenu des modalités d'une enquête sur le volume de photocopies, laquelle a eu lieu de février 2005 à mars 2006. Certains renseignements étaient consignés sur une étiquette d'enregistrement par des observateurs situés près des photocopieurs.

À partir des informations recueillies grâce aux étiquettes, les photocopies ont été attribuées à l'une de quatre catégories. Les trois premières catégories regroupaient les copies faites par un enseignant pour lui-même ou pour un élève à sa demande. Les parties convenaient que les copies appartenant à ces catégories étaient équitables.

Les copies appartenaient à la catégorie 4 lorsque l'enseignant les avait faites de son propre chef, avec demande aux élèves d'en prendre connaissance. Elles résultaient de la reproduction de courts extraits de manuels et étaient distribuées aux élèves par l'enseignant en guise de complément au manuel principal utilisé.

Durant l'audience, Access a fait valoir que les copies de la catégorie 4 ne respectaient pas le cadre relatif à l'utilisation équitable établi dans l'arrêt *CCH*. Les opposantes ont répliqué que les copies de la catégorie 4 étaient équitables aux fins des art. 29 et 29.1 de la *Loi* et ne devaient donc être assujetties à aucun tarif.

Se fondant sur la preuve provenant des étiquettes utilisées lors de l'enquête sur le volume, la Commission a conclu que les copies de la catégorie 4 avaient été effectuées aux fins d'étude privée ou de recherche, deux fins énumérées à l'art. 29 de la *Loi*. La Commission a néanmoins conclu que, eu égard aux critères énoncés dans *CCH*, les copies n'étaient pas équitables et étaient par conséquent assujetties au tarif.

Les opposantes n'ont interjeté appel devant la Cour suprême que sur la question de l'utilisation équitable. Elles faisaient valoir que la conclusion de la Commission ne respectait pas le cadre établi dans *CCH*, ce qui la rendait déraisonnable.

Énoncé dans l'arrêt *CCH*, le critère qui permet de déterminer si une utilisation est équitable comporte deux volets. Premièrement, l'utilisation a-t-elle pour objet l'étude privée ou la recherche, la critique ou le compte rendu, ou encore, la communication des nouvelles, soit l'une ou l'autre des fins permises aux art. 29, 29.1 et 29.2 de la *Loi*? Deuxièmement, l'utilisation est-elle « équitable »? Selon la Cour, un certain nombre d'éléments permettent de déterminer si une utilisation est

équitable : le but, la nature et l'ampleur de l'utilisation, l'existence de solutions de rechange à l'utilisation, la nature de l'œuvre et l'effet de l'utilisation sur l'œuvre.

En l'espèce, les parties étaient d'accord pour affirmer que le premier volet du critère avait été respecté et que les utilisations avaient été effectuées suivant la fin permise de recherche ou d'étude privée. Le litige portait sur le deuxième volet : les copies de la catégorie 4 résultaient-elles d'une utilisation équitable au regard des éléments énoncés dans *CCH*?

Le problème principal réside dans la manière dont la Commission a appréhendé l'élément qui correspond au but de l'utilisation. Parce que les copies de la catégorie 4 n'étaient pas faites à la demande d'un élève, la Commission a conclu que la reproduction n'avait plus pour fin la recherche ou l'étude privée. Elle invoquait à l'appui de sa conclusion le fait que, dans *CCH*, la Grande bibliothèque effectuait les copies à la demande des avocats. En l'espèce, puisque les copies de la catégorie 4 ne résultaient pas d'une semblable demande, la Commission a jugé que l'utilisation avait pour but prédominant la fin poursuivie par l'enseignant, c'est-à-dire l'étude non privée ou l'enseignement.

Access faisait valoir qu'il fallait déterminer le but de l'utilisation suivant le point de vue de la personne qui fait la copie, en l'occurrence l'enseignant. Elle a cité à l'appui trois arrêts fondamentaux émanant de pays membres du Commonwealth selon lesquels la fin que poursuit la personne qui reproduit l'œuvre est déterminante.

Selon la Cour, cette jurisprudence n'est pas d'une grande utilité. D'abord, les tribunaux du Royaume-Uni conçoivent la fin de l'utilisation plus restrictivement que ne le fait la Cour dans *CCH*. Mais surtout, dans ces affaires, les intéressés étaient de toute évidence animés par un motif inavoué, tel un motif commercial. S'appuyant sur les fins permises que sont la recherche ou l'étude privée, ils tentaient en fait de s'attribuer les fins de leurs clients ou des étudiants afin d'échapper à des allégations de violation du droit d'auteur.

Donc, dans la mesure où elles sont pertinentes, ces affaires permettent d'affirmer non pas que la recherche et l'étude privée sont incompatibles avec l'enseignement, mais plutôt que l'auteur des copies ne peut dissimuler la fin distincte qu'il poursuit en l'amalgamant avec la recherche ou l'étude à laquelle s'adonne l'utilisateur final.

Tel que mentionné dans le pourvoi connexe *SOCAN c. Bell*, l'utilisation équitable est un droit des utilisateurs. Il convient d'adopter le point de vue de ces derniers pour déterminer, au premier volet du critère de l'arrêt *CCH*, s'il y a utilisation pour une fin permise. Il ne s'ensuit toutefois pas que le but de l'auteur des copies ne compte pas au second volet. Lorsque, comme dans les affaires auxquelles Access a fait référence, sous le couvert d'une fin permise du point de vue de l'utilisateur, l'auteur des copies se livre à une utilisation distincte qui est de nature à rendre l'utilisation inéquitable, cette autre fin distincte est également prise en compte dans l'analyse du caractère équitable.

Cependant, en l'espèce, l'enseignant ne poursuit pas une telle fin distincte. Il n'a pas de motif inavoué lorsqu'il fournit des copies à ses élèves. On ne saurait non plus soutenir qu'il poursuit une fin d'enseignement totalement distincte, car il est là pour faciliter la recherche et l'étude privée des élèves. La fin que poursuit l'enseignant lorsqu'il fait des copies est celle de procurer à ses élèves le matériel nécessaire à leur apprentissage. L'enseignant/auteur des copies et l'élève/utilisateur qui s'adonne à la

recherche ou à l'étude privée poursuivent en symbiose une même fin. Dans le contexte scolaire, enseignement et recherche ou étude privée sont tautologiques.

La Commission a créé une division artificielle entre ces fins réunies en distinguant les copies produites par l'enseignant à la demande d'un élève (catégories 1 à 3) et celles produites en l'absence d'une telle demande (catégorie 4). Dans *CCH*, la Cour n'a aucunement laissé entendre que les photocopies d'ouvrages juridiques devaient avoir été demandées à la Grande bibliothèque pour que l'on puisse considérer qu'elles avaient été faites aux fins de recherche. Au contraire, elle a conclu que les copies d'ouvrages juridiques étaient nécessaires au processus de recherche et en font donc partie.

De même, les photocopies que l'enseignant distribue constituent un élément essentiel de la recherche et de l'étude privée des élèves. Le fait que des copies sont fournies sur demande et d'autres pas n'altère en rien leur importance pour les élèves lorsqu'ils s'adonnent à ces deux activités.

Les propos de la Commission, suivant lesquels les photocopies, parce qu'elles sont utilisées collectivement par les élèves en classe, n'étaient pas équitables car elles n'avaient pas été faites aux fins d'étude « privée » ne tiennent pas.

L'adjectif « privée » n'exige pas de l'utilisateur qu'il consulte une œuvre protégée dans un isolement complet. Étudier et apprendre sont des activités intrinsèquement personnelles, qu'on s'y adonne seul ou avec d'autres. En s'attachant au lieu physique de l'enseignement dispensé en classe plutôt qu'à la notion d'étude, la Commission a de nouveau dissocié de manière artificielle l'enseignement dispensé par l'enseignant et l'étude à laquelle se livre l'élève.

L'analyse de l'ampleur de l'utilisation est également problématique. La Commission a reconnu que l'enseignant ne reproduit généralement que de courts extraits de chacun des manuels. La Commission devait se demander si la proportion entre chacun des courts extraits et l'œuvre complète était équitable. Or, elle a conclu que la probable reproduction répétée de mêmes exemplaires d'un manuel tendait plutôt à rendre l'utilisation inéquitable.

Il s'agit d'une approche erronée. Le critère de l'ampleur ne commande pas une appréciation quantitative en fonction de l'utilisation globale; il appelle un examen du rapport entre l'extrait et, non pas la quantité totale de ce qui est diffusé, mais bien l'œuvre complète. Dans *CCH*, la Cour fait observer que le nombre total de pages reproduites se rattache à un autre élément, celui de la nature de l'utilisation.

La manière dont la Commission analyse les solutions de rechange à l'utilisation pose également problème. La Commission a conclu que les établissements d'enseignement disposaient d'une solution de rechange à la reproduction des manuels : ils pouvaient acquérir des exemplaires pour tous les élèves ou les mettre à leur disposition à la bibliothèque.

L'achat de livres pour tous les élèves ne constitue pas une solution de rechange réaliste à la reproduction par l'enseignant de courts extraits complémentaires. D'abord, les écoles ont déjà acquis des exemplaires qui sont conservés dans les salles de classe ou à la bibliothèque, et dont les enseignants tirent des copies. En outre, l'achat d'exemplaires supplémentaires pour les distribuer aux élèves n'est pas une solution raisonnable étant donné que, selon la Commission, les enseignants ne photocopient que de courts extraits pour compléménter les manuels utilisés.

Enfin, l'examen de la Commission se révèle discutable en ce qui concerne l'effet de l'utilisation sur l'œuvre. Access soulignait que les ventes de manuels scolaires avaient diminué de plus de 30 pour cent en 20 ans. Toutefois, comme le faisaient valoir les opposantes, rien ne prouvait que cette diminution était le résultat des photocopies faites par les enseignants. Malgré l'absence de preuve sur ce point, la Commission a néanmoins estimé que l'effet des photocopies, bien qu'impossible à quantifier, était suffisamment important pour conclure à une concurrence avec les œuvres originales.

En conclusion, la Commission a conclu au caractère inéquitable à l'issue d'une application erronée des éléments énoncés dans *CCH*; sa décision était donc déraisonnable. Le pourvoi a été accueilli et l'affaire renvoyée à la Commission pour qu'elle l'examine à nouveau.

Motifs dissidents : Le juge Rothstein (avec l'accord des juges Deschamps, Fish et Cromwell)

Selon les juges dissidents, la Commission n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle dans son interprétation des éléments mis de l'avant dans *CCH* et, sauf sur un point relativement peu important, ni son analyse factuelle, ni sa prise en compte des éléments à partir des faits de l'espèce, ni ses conclusions ne sont déraisonnables.

Relativement à la fin poursuivie, l'enseignant poursuit aussi une fin qui lui est propre. Il fait les copies dans le dessein d'instruire et d'éduquer ses élèves, ce qui est l'essence même de l'enseignement. Le rôle de l'enseignant qui photocopie des extraits choisis diffère grandement de celui, complètement passif, du personnel de la Grande bibliothèque dans l'affaire *CCH*. Soulignant cette différence, la Commission a conclu que la fin poursuivie par l'enseignant prédomine dans les circonstances; cette conclusion n'est en rien déraisonnable.

La Commission n'a pas non plus eu tort d'établir une distinction entre les copies que fait l'enseignant à la demande d'un élève et celles qu'il fait de sa propre initiative. Dans *CCH*, c'était à la demande des avocats que le personnel de la Grande bibliothèque effectuait des photocopies. Sans demande de la part d'un avocat, aucune copie n'aurait été faite. Il n'est ni artificiel ni déraisonnable d'inférer, comme l'a fait la Commission, à partir du constat que la copie résulte de l'initiative de l'enseignant, que cette reproduction sert principalement la fin que poursuit ce dernier, soit l'enseignement.

La Commission n'a pas non plus eu tort de faire équivaloir enseignement et étude *non* privée et de conclure au caractère inéquitable de l'utilisation compte tenu de la fin poursuivie.

Dans la *Loi*, le législateur précise que pour être équitable, l'utilisation d'une œuvre protégée doit avoir pour fin l'étude privée, ce qui porte à croire qu'il conçoit que l'étude peut être privée ou non. Le législateur ne parle pas pour ne rien dire, et les mots qu'il choisit doivent donc être interprétés de manière à avoir un sens. On ne saurait interpréter la disposition en cause de manière à dépouiller l'adjectif « privée » de tout sens.

Le législateur n'a pu vouloir que le terme « étude privée » s'entende de la situation où des dizaines, des centaines, voire des milliers de copies sont faites à l'échelle d'une école, d'un district scolaire ou d'une province dans le cadre établi d'un programme d'enseignement. La conclusion qu'a tirée la Commission, à savoir que, en ce qui concerne les copies de la catégorie 4, la fin réelle ou

principale est l'enseignement ou l'étude « non privée », est raisonnable.

Relativement à l'ampleur de l'œuvre, tel que l'a exprimé la majorité, l'élément de l'ampleur appelle un examen du rapport entre l'extrait et, non pas la quantité totale de ce qui est diffusé, mais bien l'œuvre complète. Le nombre de copies et la portée de la diffusion se rapportent plutôt à l'élément « nature d'une utilisation ».

Cela dit, l'analyse de la Commission au chapitre de l'ampleur de l'utilisation demeure axée sur le rapport entre l'extrait photocopié et l'œuvre complète. Dans l'application de cet élément aux faits, elle a souligné que les exemplaires de classe faisaient l'objet de nombreuses demandes visant les mêmes recueils. Cette constatation ne permet pas de conclure que la Commission a tenu compte à tort du nombre total de copies d'un extrait qui sont distribuées à une classe entière.

De l'avis de la Commission, même si les extraits photocopiés par les enseignants étaient généralement courts, la reproduction ultérieure par ces derniers d'autres extraits des mêmes ouvrages – les exemplaires de classe – rendait inéquitable le rapport global entre les pages copiées et l'œuvre entière dans un laps de temps donné. Ce constat ne paraît pas déraisonnable.

En ce qui concerne la nature de l'utilisation, la Commission s'est attardée au fait que de multiples copies d'un même extrait étaient distribuées à l'ensemble de la classe. Ses motifs ne révèlent donc pas de double prise en compte; elle a considéré la nature et l'ampleur séparément et tenu compte pour chacun de ces éléments d'aspects différents de l'utilisation avant de conclure au caractère inéquitable de l'utilisation.

Relativement aux solutions de rechange à l'utilisation de l'œuvre, tel qu'exprimé par la majorité, l'achat d'un exemplaire pour chacun des élèves ne paraît pas réaliste lorsqu'il s'agit d'utiliser de courts extraits pour complémenter un manuel principal.

En revanche, à supposer que les mêmes ouvrages constituant les exemplaires de classe feront l'objet de nombreuses demandes de reproduction de courts extraits, il n'était pas déraisonnable que la Commission conclue que les établissements d'enseignement avaient la possibilité de se procurer un plus grand nombre d'exemplaires pour les distribuer aux élèves ou les mettre à leur disposition à la bibliothèque ou en classe, au lieu de photocopier les ouvrages en cause. L'achat d'exemplaires supplémentaires ne constitue peut-être pas une solution de rechange non protégée de la nature de celles considérées dans *CCH*, mais il s'agit d'un fait pertinent dont la Commission pouvait tenir compte dans une affaire où elle a constaté que les mêmes ouvrages étaient systématiquement copiés. La conclusion de la Commission ne semble donc pas déraisonnable.

Quant à l'effet de l'utilisation sur l'œuvre, tel qu'exprimé par la majorité, la conclusion de la Commission selon laquelle les photocopies de la catégorie 4 faisaient concurrence à l'original au point de rendre l'utilisation non équitable ne semble pas étayée par la preuve au dossier. Néanmoins, une conclusion déraisonnable à l'égard de ce seul élément ne suffit pas à vicier toute l'analyse. Comme l'a dit la Cour dans *CCH*, aucun élément n'est à lui seul déterminant, et le caractère équitable ou inéquitable de l'utilisation demeure une question de fait. La Commission a accordé davantage d'importance au but de l'utilisation et à son ampleur qu'aux autres éléments. L'analyse de la Commission étant raisonnable

en ce qui concerne ces deux éléments, ainsi que d'autres, cette seule conclusion ne rend pas la décision déraisonnable.

***Ré:Sonne c. Motion Picture Theatre Associations of Canada* [Tarif 7 – Cinémas et cinémas en plein air, 2009-2011 et Tarif 9 – Télévision commerciale, 2009-2013 de Ré:Sonne]**

Motifs de jugement : Le juge LeBel (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis)

Le 28 mars 2008, Ré:Sonne déposait à la Commission deux projets de tarifs pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores publiés. Le tarif 7 visait l'utilisation d'enregistrements sonores intégrés dans des films par les cinémas. Le tarif 9 visait l'utilisation d'enregistrements sonores dans les émissions de télévision.

Les intimées se sont opposées aux projets de tarifs au motif que la définition d'« enregistrement sonore » énoncée dans la *Loi* excluait la bande sonore d'une œuvre cinématographique. L'article 2 définit le terme « enregistrement sonore » comme suit :

> « enregistrement sonore » Enregistrement constitué de sons provenant ou non de l'exécution d'une œuvre et fixés sur un support matériel quelconque; est exclue de la présente définition la bande sonore d'une œuvre cinématographique lorsqu'elle accompagne celle-ci.

De son côté, Ré:Sonne prétendait que la définition d'« enregistrement sonore » n'excluait pas un enregistrement sonore préexistant intégré à une bande sonore. Selon elle, l'exclusion visait plutôt à combiner les droits relatifs aux éléments visuels et sonores d'une production cinématographique pour les protéger dans le cadre d'une nouvelle œuvre définie comme étant une « œuvre cinématographique ».

Les intimées ont demandé à la Commission de déterminer, à titre préliminaire, si quelqu'un pouvait recevoir une rémunération équitable au titre de l'article 19 de la *Loi* lorsqu'un enregistrement sonore publié fait partie de la bande sonore qui accompagne un film exécuté en public ou une émission de télévision communiquée au public par télécommunication.

La Commission a répondu par la négative et a refusé d'homologuer les tarifs. Elle a conclu qu'une « bande sonore » comprenait les enregistrements sonores préexistants et que ces enregistrements étaient exclus de la définition d'« enregistrement sonore » lorsqu'ils accompagnaient une œuvre cinématographique. La Cour d'appel fédérale a maintenu la décision de la Commission. Ré:Sonne a interjeté appel.

Le droit de percevoir une redevance au nom des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores, même s'il est prévu à l'art. 19, dépend de la définition du terme « enregistrement sonore » qui figure à l'art. 2 de la *Loi*. À moins que ce qui est exécuté ou communiqué au public par télécommunication soit un « enregistrement sonore », il ne saurait y avoir de droit de percevoir des redevances pour cette exécution ou cette communication.

Ainsi, ce pourvoi porte principalement sur l'application de principes bien connus d'interprétation législative. En effet, la question que doit trancher la Cour est la suivante : les enregistrements sonores préexistants incorporés à une bande sonore sont-ils visés par le terme non défini « bande sonore » utilisé dans la

définition que donne l'art. 2 de la *Loi* au terme « enregistrement sonore »?

L'interprétation législative vise à discerner l'intention du législateur à partir des termes employés, compte tenu du contexte global et du sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la *Loi*, son objet et l'intention du législateur. Même si les lois peuvent être interprétées de manière téléologique, leur interprétation doit respecter les mots choisis par le législateur. En outre, l'historique législatif peut aider de manière considérable à discerner l'intention qu'avait le législateur lorsqu'il a choisi le libellé d'un texte législatif.

Selon l'art. 2, un « enregistrement sonore » est un enregistrement constitué de sons, dont est exclue la bande sonore d'une œuvre cinématographique lorsqu'elle accompagne celle-ci. Ainsi, une « bande sonore » est un « enregistrement sonore » sauf quand elle accompagne un film. S'il en était autrement, l'exclusion serait superflue.

Lorsqu'il accompagne un film, l'enregistrement de sons qui constituent une bande sonore n'est pas visé par la définition d'« enregistrement sonore » et ne déclenche pas l'application de l'art. 19. Un enregistrement sonore préexistant est constitué de sons enregistrés. Or, la *Loi* ne précise pas que l'enregistrement préexistant d'un « son » qui accompagne un film ne peut pas constituer une « bande sonore » au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'art. 2. De l'avis de la Cour, un enregistrement sonore préexistant ne peut pas être exclu du sens de « bande sonore » à moins que le législateur exprime explicitement une telle intention dans la *Loi*. Il aurait pu le faire, par exemple, en excluant uniquement « l'ensemble des sons qui constituent une bande sonore ».

La Commission a bien interprété le terme « bande sonore ». Par conséquent, un enregistrement sonore préexistant qui fait partie d'une bande sonore ne peut pas donner droit à l'application d'un tarif quand cette dernière accompagne une œuvre cinématographique. Dans sa décision, la Commission a fait référence à certains propos tenus lors des séances du Comité permanent du patrimoine canadien quant aux dispositions qui font l'objet du litige. Ces commentaires confirment l'interprétation de la Commission.

Enfin, contrairement à ce que suggère l'appelante, l'interprétation de la Commission est compatible avec les obligations qui incombent au Canada en application de la *Convention de Rome*.

Ententes déposées auprès de la Commission

La *Loi* permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les redevances et modalités afférentes à une licence pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la *Loi* prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*. La même disposition prévoit que le Commissaire de la concurrence nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Si ce dernier estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, il peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les redevances et les modalités afférentes à la licence.

En 2012-2013, 212 ententes ont été déposées auprès de la Commission en vertu de l'article 70.5 de la *Loi*.

Access Copyright, qui gère les droits de reproduction, tels la numérisation et la photocopie, au nom d'auteurs, éditeurs et autres créateurs, a déposé 146 ententes autorisant divers utilisateurs, par voie de licence, à faire des copies des œuvres inscrites dans son répertoire. Ces ententes ont été conclues, entre autres, avec des établissements d'enseignement, des écoles de langues, des organismes à but non lucratif et des centres de reprographie.

La Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (COPIBEC) a déposé 60 ententes. COPIBEC est la société de gestion qui autorise, au Québec, la reproduction des œuvres des titulaires de droits québécois, canadiens (par le biais d'une entente de réciprocité avec *Access Copyright*) et étrangers. Les ententes déposées ont été conclues, entres autres, avec divers établissements d'enseignement, municipalités et organismes à but non lucratif.

Enfin, six ententes ont été déposées par l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens.